


# مكتبة دار الكتب الظاهرية

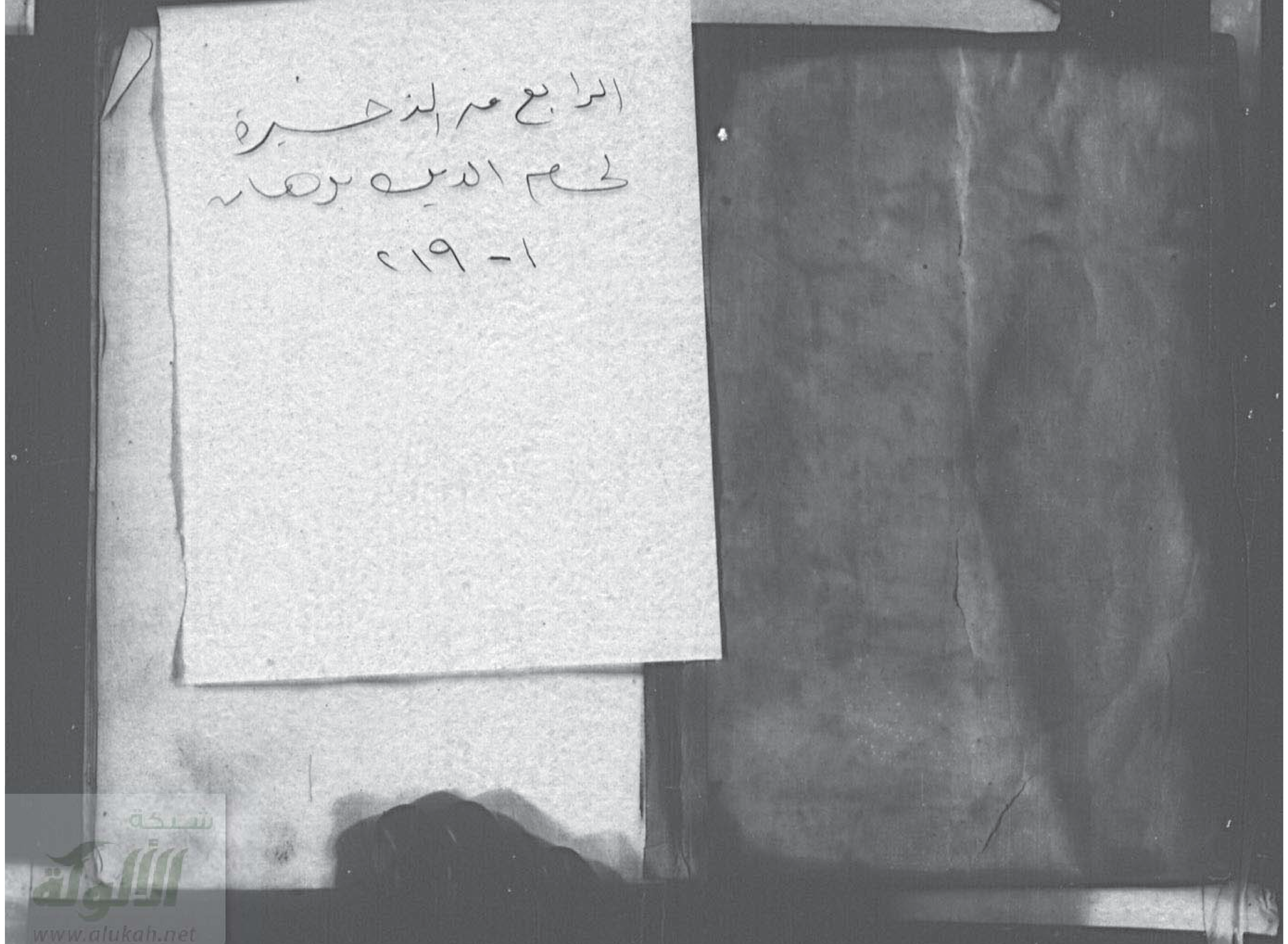
## مخطوطة

## الذخيرة (الجزء الرابع)

المؤلف

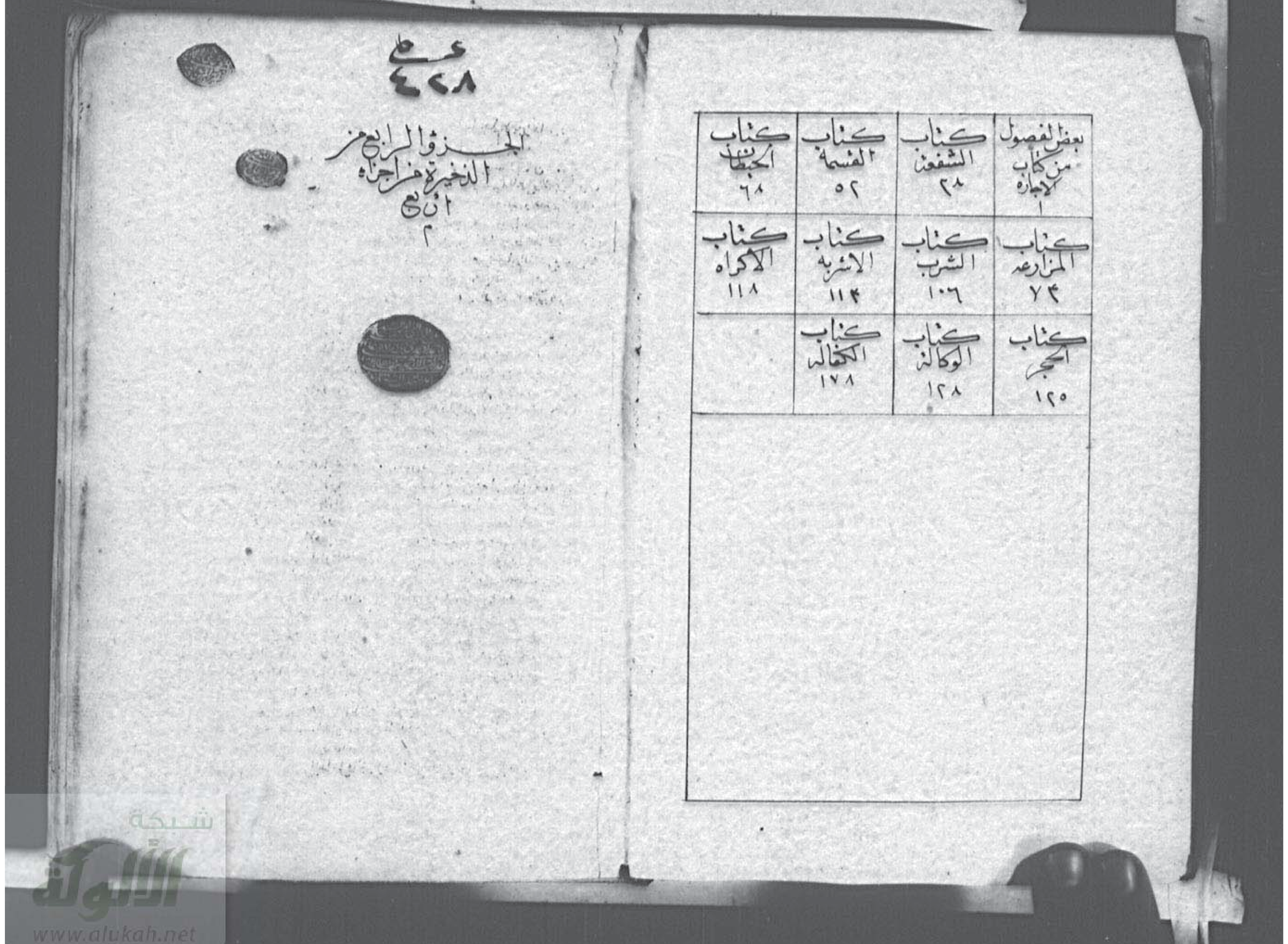
محمود بن أحمد بن عبدالعزيز بن مازة (برهان الدين)





الرابع من الذخيرة
لحسام الدين بن مازه
١ - ٢١٩

١



عـ
٤٢٨

الجزء الرابع من
الذخيرة من اجزاء
اربع
٢

بسم الله الرحمن الرحيم. الفصل الرابع والعشرون في بيان حكم الاجير الخاص والمشترك
الفصل يشتمل على انواع الاول في بيان الحد الفاصل بين الاجير المشترك وبين احكامها فنقول وبالله
التوفيق اختلف عبارة المشايخ في الحد الفاصل بينهما بعضهم قالوا الاجير المشترك من يستحق الاجر
بالعمل لا بتسليم نفسه للعمل والخاص من يستحق الاجر بالعمل لا بتسليم نفسه للعمل والاجير الخاص من
يستحق الاجر بتسليم النفس وبمضي المدة ولا يشترط العمل في حقه لاستحقاق الاجر وبعضهم قالوا الاجير
المشترك من يتقبل العمل من غير واحد والاجير الخاص من يتقبل العمل من واحد وانما يعرف استحقاق
الاجر بالعمل في العبارة الاولى بايقاع العقد على العمل كما لو استاجر خياطا ليخيط هذا الثوب بدرهم
واستاجر قصارا ليقصر له هذا بدرهم وانما يعرف استحقاق الاجر بتسليم النفس وبمضي المدة
بايقاع العقد على المدة كما لو استاجر انسانا شهرا ليخدمه فالاجارة على العمل وان جمع بين العمل وبين
المدة وذكر العمل اولا بان يستاجر راعيا مثلا ليرعى له غنما مسماة بدرهم شهرا يعتبر هو اجير مشترك
لانه جعل اجيرا مشتركا باول الكلام لانه اوقع العقد على عمله باول كلامه وقوله شهرا في اخر كلامه
يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي اوقع العقد
عليه فانه لا بد من تقديره ولا يمكن تقديره الا ببيان المدة في هذه الصورة فلا يتغير اول الكلام
بالاحتمال الا اذا صرح في اخر كلامه بما هو حكم اجير الوحد بان قال على ان لا يرعى غنم غيري مع غنمي
لانه بما صرح جعله اجيرا وحدا وبين انه ذكر المدة لايقاع العقد على المدة لا لتقدير العمل المذكور
في اوله واذا كان صريحا في جعله اجيرا وحدا على المدة وبين انه ذكر المدة لايقاع العقد على المدة
يتغير اول الكلام به وصار اجير وحد واذا ذكر المدة اولا بان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما
مسماة بدرهم يعتبر هو اجير وحد لانه جعله اجير وحد اول الكلام لانه اوقع العقد على المدة
في اول الكلام وقوله ليرعى هذه الاغنام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا
ويحتمل ان يكون لبيان نوع العمل الذي يستحق على الاجير في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح ما لم
يبين نوع العمل الذي يستحق على الاجير في المدة فيقول استاجرتك شهرا للخدمة او للرعي او
للحصاد لان انواع العمل متفاوتة واذا كان كذلك لا يتغير حكم اول الكلام بالاحتمال فبقي اجير الوحد الا اذا
نص في اخر كلامه بما هو حكم الاجير المشترك فيقول ويرعى غنم غيري مع غنمي فيكون تصريحا منه انه
جعله اجيرا مشتركا فيتغير به اول الكلام ويصير اجيرا مشتركا من هذا الوجه اذا عرفت الحد الفا
بين الاجير الخاص وبين الاجير المشترك فنقول من حكم الاجير الخاص ان ما هلك على يده من صنعه
فلا ضمان عليه بالاجماع وكذلك ما هلك من عمله لما دون منه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة
وهو قول زفر والحسن رحمهم الله وانه قياس سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب
او بامر لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب والعادة الغالبة والمكابرة وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله ان هلك بامر يمكن التحرز عنه فهو ضامن وان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان
وما هلك في يده بعمله كالقصار اذا دق الثوب فتخرق او القاه في النورة فاحترق او الملاح
اذا غرقت السفينة من مده والحمال اذا عثر وهو ضامن عند علمائنا الثلاثة لان الهلاك
حصل من عمل غير ماذون فيه لان الهلاك حصل من دق متخرق والدق المخرق غير ماذون فيه
لانه لم يدخل تحت العقد بيانه ان المعقود عليه في حق الاجير عمل في الذمة وانه نوعان سليم
ومعيب والمستحق بحكم المعاوضة السليم دون المعيب وفي وسعه تسليم السليم لان العيب
يحصل بخرق رعيف يكون من العامل والتحرز عنه ممكن فلا يدخل المحرق تحت العقد والاذن

خلاف

خلاف المعين لان المعين شرع في العمل فلا يستحق عليه تسليم عن العيب بل بطريق الاعانة كما في
هبة العين بخلاف ما نحن فيه وبخلاف البزاغ والحجام لانه ليس في وسعهما تسليم السليم
لان السلامة بعد وجود القطع انما يكون بدفع السراية ودفع السراية انما يكون بقوة طبع
المعمول به البرء فلا يكون دفع ذلك في وسع الفاعل فلا يصير مستحقا عليه بخلاف ما نحن
فيه فان الدق السليم عن الحرق في وسعه فيصير مستحقا عليه بحكم المعاوضة وبخلاف
الاجير الوحد لان المعقود عليه في حق الاجير الوحد تسليم النفس في المدة لا العمل والاجر
في حقه بمقابلة النفس لا بمقابلة العمل اذا لم يكن الاجر وحينئذ بمقابلة العمل كان معينا
في حقه يعني في حق العمل فلا يستحق عليه عمل السليم ثم اذا وجب الضمان على الاجير المشترك
فصاحب الثوب عند علمائنا الثلاثة كان المستاجر بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه غير معمول
ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته معمولا وعليه اجر المثل لانه موافق في اصل العمل مخالف
في الصفة فان شاء صاحب الثوب مال الى الخلاف وضمنه قيمة ثوبه غير معمول ولا اجر له لانه
لم يتسلم العمل وان شاء مال الى الوفاق واعطاه اجر مثله ثم الاجير المشترك انما يضمن
عاصب بعد عندنا اذا كان محل العمل مسلما اليه تسليما يكفي لتسلمها يلي لعمل ضمان به
العقد لو كان مشتركا والمضمون مما يجوز ان يضمن بالعقد وفي وسع الاجير دفعه وانما
شرطنا ان يكون محل العمل مسلما اليه لان ما يجب على الاجير المشترك من الضمان يجب به
اذا لم ينعقد ولم يخالف ضمان عقد فانه لولا هذا العقد بان كان معينا لا يضمن وضمان
العقد لا يستوفى من العاقد الا بالتخلية في بيع العين وانما شرطنا ان يكون المضمون
مما يجوز ان يضمن بالعقد لما ذكرنا انما يجب على الاجير المشترك من الضمان بجنايته
يجب اذا لم ينعقد ولم يخالف ضمان عقد وانما يضمن بالعقد ماله ابرية في الجناية وهو المال
فاما المضمون اذا كان شيئا لا يضمن بالعقد كالادمي فانه لا يجب الضمان فيه على الاجير
وانما شرطنا ان يكون في وسع الاجير دفع ذلك الفساد لان العقد انما ينعقد على ما في
وسع الاجير لا على ما ليس في وسعه فرع اخر في الحمال ومكاري الدابة والسفينة
قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل استاجر حمالا ليحمل دنا من الفرات الى مكان معلوم فوقع
الحمال في بعض الطريق وانكسر الدن فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له وان
شاء ضمنه في المكان الذي انكسر واعطاه من الاجر بحساب ذلك وهذا عند علمائنا الثلاثة
لان الحمال اجير مشترك هلك العين في يده بوقوعه وعثاره والتحرز عنه ممكن في
الجملة فيجب عليه الضمان عندنا لما مر والمستاجر بالخيار على نحو ما ذكرنا لان الحمال موافق
من وجه فانه امره بالحمل وقد حمل مخالف من وجه لانه امره بالحمل على وجه يصير الدن محمولا
الى مكان معين ولم يات بذلك الحمل فان شاء مال الى جهة الخلاف وضمنه في المكان الذي
حمل ولا اجر له لانه لم يسلم العمل وان شاء مال الى جهة الوفاق وضمنه في الموضع الذي
انكسر واعطاه من الاجر بحساب ذلك وفي هذه المسالة اشكال لان احدهما انه قال
له ان يضمنه قيمته في المكان الذي حمل ولم يوجد منه سبب الضمان في ذلك المكان والثاني
انه قال اذا ضمنه قيمته في الحال اي الذي انكسر اعطاه من الاجر بحسابه جمع بين الاجر
والضمان والاجر مع الضمان لا يجتمعان على مذهبنا والجواب عن الاشكال الاول لا يوجد
سبب الضمان في ذلك حالة الا انكسار الا ان المضمون الحاصل من عمله استند الى حالة

العقد لان الانكسار من عمله انما اوجب الضمان باعتبار العقد فان بدون عقد الاجارة لا يجب
يكون معينا في الحمل ولا ضمان على المعين ولما كان وجوب الضمان باعتبار العقد كان سبب
وجوب الضمان العقد من حيث الاعتبار والحكم يضاف الى السبب وقد وجد سبب الضمان
من حيث الاعتبار في مكان الحمل ومن حيث الحقيقة وجد سبب الضمان في المكان الذي انكسر
من عمله ولهذا تخير والجواب عن الاشكال الثاني الاجر مع الضمان انما لا يجتمعان في حالة
واحدة وقد اختلف الحالة هاهنا بيانه انه اذا ضمنه قيمته في المكان الذي انكسر فقد
جعل المتاع امانة عنده من حيث الحمل الى المكان الذي انكسر فالاجر يجب له في حالة الامانة
وانما صار مضمونا عند الكسر وهذه حالة اخرى بعد انقضاء حالة الامانة ومثل هذا
جائز الا ترى انه لو هلك المتاع الى ذلك المكان المعين فاحرقه او طرحه فانه يضمن قيمته في
ذلك المكان الذي احرقه او طرحه ولم يبطل به الاجر لان الاجر واجب في حالة الامانة و
هلك في حالة اخرى ولم يجتمع الاجر والضمان ومن وجه اخر ان الاجر مع الضمان انما لا يجتمعان
لان الضمان يصير المضمون ملكا للاجير فيصير عاملا في ملك نفسه وهذا المعنى لا يتأتى
ههنا لانه اذا ضمنه في المكان الذي انكسر فانما يملكه الحمال في المكان الذي انكسر فيه
حاملا الى هذا المكان بملك الغير فيستحق الاجر كما لو استهلك المتاع بعد ما سلمه الى المالك
وهذا اذا انكسر في وسط الطريق فاما اذا سقط من راسه او زلق رجله بعد ما انتهى الى
المكان المشروط وانكسر الدن فله الاجر ولا ضمان عليه هكذا حكي عن القاضي صاعد النيسابوري
لانه متى انتهى الى المكان المشروط لم يبق الحمل مضمونا عليه فانه لما استوجب جميع الاجر صار
الحمل مسلما الى صاحب الدن حتى لا يستحق الحبس والمتولد من عمل غير مضمون لا يكون
مضمونا عليه بخلاف ما اذا انكسر في وسط الطريق لان الحمل مضمون لانه لم يقع الفراغ
عنه بعد وهذا الذي حكي عن القاضي صاعد يوافق قول محمد رحمه الله اخرا فاما على قول ابي
يوسف رحمه الله وهو قول محمد اولا فالحمال يجب ان يكون ضامنا فقد ذكرنا بعد هذا عن ابن
سماعة رحمه الله في رجل استاجر حمالا ليحمل له قمقما من سمن الى بيته فحمل الحمال حتى انزله
الحمال مع صاحب القمقم من راس الحمال فوقع من ايديهما فهلك فالحمال ضامن في قول ابي
يوسف الاول وهو قول محمد الاول وابو يوسف ما اعتبر الوصول الى بيت صاحب
القمقم اذ لو اعتبر لما قال بوجوب الضمان وانما اعتبر يعني اخراج يد الحمال فقد ثبت
وصار القمقم في ضمانه فلا يبرأ عن الضمان الا اذا زالت يد الحمال من كل وجه واذا وصعد عن
راس الحمال فما زالت يد الحمال من كل وجه في مسالتنا لم يزل يد الحمال اصلا فاولى ان لا يبرأ
عنده ثم رجع محمد رحمه الله وقال لا ضمان على الحمال واشار الى المعنى ان الشيء
وصل الى صاحبه فبرأ عن الضمان كذا في مسالتنا هذه اذا حصل التلف بجناية يده واما
اذا حصل التلف لا بجناية يده او حصل بامر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان عليه بالاجماع وله
الاجر لان عمل الحمال لعينه مسلما الى المالك في موضع لم يجب الضمان على الحمال فاما هلاك
المتاع بعد التسليم فلا يسقط عنه الاجر وان هلك بامر يمكن التحرز عنه فكذلك عند
ابي حنيفة رضي الله عنه لا ضمان عليه والاجر بحساب ذلك وعندهما يجب الضمان والمالك
الخيار كما لو حصل التلف بجناية يده قال محمد رحمه الله في الاصل في الملاح اذا اخذ الاجر
وغرقت السفينة من موج او ريح او مطر او من شيء لا يعرف في وسعه دفعه فلا ضمان

عليه



عليه وان حصل الغرق من امر يمكن التحرز عنه فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما وان
حصل الغرق من عمله بان غرقت من مده او من جرفه يضمن اذا لم يكن صاحب المتاع
فيها لان محل العمل مسلم اليه والمضمون مما يجوز ان يضمن بالعقد في وسع الاجير دفع ذلك
وان كان صاحب المتاع في السفينة او وكيله وغرقت السفينة من مده ومعالجته
فلا ضمان عليه الا ان يخالف لان محل العمل غير مسلم اليه اذا كان صاحب الطعام في السفينة
وكان بمنزلة ما لو عثرت الدابة المستاجرة من سوق الاجير المشترك فسقط الحمل ففسد
وصاحب المتاع راكب على الدابة فانه لا يضمن الاجير لانه لم يخل بينه وبين المتاع وكذا الا هذا
بخلاف ما لو عثرت الدابة المستاجرة فسقط المتاع فهلك وصاحب المتاع يسير معه
خلف الدابة فان الاجير يضمن لان الهلاك حصل من جناية يده ومحل العمل مسلم اليه لانه
سلم المتاع اليه وسيره معه خلف الدابة ليس باسترداد لما دفع اليه الا ترى انه لو
السير غير متمكن من الدابة فكيف يتمكن مما عليها بخلاف راكب السفينة لانه متمكن من
السفينة فيكون متمكنا مما كان في السفينة فلا يحصل التحصيل فقياس مسالة السفينة
من الدابة ان لو كان صاحب المتاع راكبا على الدابة فعثرت الدابة من سياقه وسقط
المتاع وهلك لو كان كذلك لا يضمن وفي المنتقى لو حمل متاعا على حمال وصاحب المتاع
يمشي معه فعثر الحمال وسقط المتاع وفسد فهو ضامن لاعتباره من جناية يده وقال
ابو حنيفة رضي الله عنه وان كان على الدابة مملوك صغير لرب المتاع استاجر الدابة
ليحمله فعثرت الدابة فوقعها فمات المملوك وفسد الحمل فانه يضمن الحمل ولا يضمن المملوك
وان كان الهلاك من جناية يده المضمون هو الدم لانه صار رقيقا الا للعبد وما يجب مع العبد
ضمان دم والدم لا يضمن بالعقد بخلاف المتاع ثم انما يضمن اذا كان العبد بحيث لا يصلح لحفظ
المتاع اما اذا كان يصلح لحفظ المتاع لا يضمن المتاع لانه في يد العبد ويد العبد يد المالك
فكان بمنزلة ما لو كان على الدابة وكيل المولى وقد نص على هذا في مسالة السفينة فقال
وكذلك السفينة لو حمل مهارا رفيقا له مع متاعه ومثله لا يحفظ شيئا فغرقت السفينة
من فعله وهلك الرفيق فان الملاح يضمن المتاع ولا يضمن الرفيق شرط لضمان المتاع
ان لا يصلح مثل هذا الرفيق للحفظ فقد ابيين لك انه اذا كان يصلح انه لا يضمن المتاع
وكذلك ما هلك من غير صنع الاجير المشترك انما يجب عليه الضمان عندهما اذا صار العين
مسلما الى الاجير حتى قال محمد رحمه الله واذا كان رب المتاع والمكاري راكبين على الدابة
المستاجرة او سائقين او قائدين فعثرت الدابة وهلك المتاع الذي عليه لا ضمان على
المكاري وكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا سرق المتاع من راس الحمال ورب
المتاع معه فلا ضمان عليه لان يد صاحب المتاع قائما بعد وقيام يده يمنع وقوع التسليم
الى غيره قال القدوري رحمه الله في كتابه اذا كان الطعام في سفينتين يقرن وبينهما او
غير مقرونين الا انهما تسيران معا وتحبسان معا الا ان صاحب المتاع في احديهما
فلا ضمان على الملاح فيما هلك وفي المنتقى لو كانت سفن كثيرة وصاحب المتاع او
الوكيل في احديها فلا ضمان على الملاح فيما ذهب من السفينة التي فيها صاحب
المتاع او وكيله وضمن ما سوى ذلك قال هذا كله قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
وقال ثمه ولابي يوسف فيما اذا كانت السفن كثيرة قول اخر فقال اذا كانت السفن

يترك معا ويسير معًا حتى يكونوا في رفقة واحدة فلا ضمان على الملاح وان تقدم بعضها بعضا
وكذلك القطار اذا كان عليها حموله ورب الحموله على البعير فلا ضمان على الحمال لان يد صاحب
المتاع ثابتة على جميع ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله فيمن استاجر حمالا ليحمل له قرقاس
سمن فحمله صاحبه والحمال ليضعا على راس الحمال فوقع وتخرق الزق لا يضمن الحمال
لانه لم يسلم اليه السمن فان السمن بعد في يد صاحبه ولا ضمان على الحمال بدون التسليم وعلى
ابن سماعه في نوادره عن محمد رحمه الله قال في نوادر ابن سماعه ولو حمله ثم وضعه في بعض
الطريق ثم اراد رفعه فاستعان برب الزق فرفعاه فسقط عنه فوقع فتخرق فالحمال
لانه صار في ضمانه حين حمله ولم يبرا عنه بعد لانه لم يسلمه الى صاحبه وان حمله الى بيت
صاحبه ثم انزله الحمل مع صاحب الزق من راس الحمال فوقع من ايديهما فالحمال ضامن
عند ابي يوسف وهو قول محمد رحمهما الله اولا لان يد الحمال قد ثبتت وصار في ضمانه فلا
يبرا الا اذا زال يد الحمال من كل وجه واذا رفعاه جميعا فيد الحمال لم تزل فلا يزول الضمان
ثم رجع محمد رحمه الله وقال لا ضمان على الحمال لان السمن قد وصل الى يد صاحبه فبرئ قال
الفقيه ابو الليث لا يقال ان يضمن الحمال النصف لان الزق وقع من فعلهما وليس من شيء هنا
رحمهم الله [illegible] وروى ابن سماعه عن محمد اذا كان رب الدابه مع المكاري فعثرت الدابه فلا
ضمان على المكاري وان كان عثار الدابه من سياقه او قياده قال محمد رحمه الله في الاصل اذا
انقطع حبل الحمال وسقط الحمل ضمن الحمال بالاتفاق لانه لما سده بحبل لا يحمله كانه هو
المسقط للحمل فكان التلف حاصلا من جنايته بيده معنى قال في فتاوى ابي الليث رحمه الله
الحمال اذا ارسل في معاره وتهيأ له الاستعداد فلم يستعد حتى فسد المتاع لسرقة او مطر ف
هو ضامن وتاويله اذا كانت السرقة والمطر غالبا لانه حينئذ يكون مضيعا وفي الواقعات
استاجر حمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق اخر يسلكه الناس فهلك
المتاع فلا ضمان وهكذا ذكر في الجامع الصغير قالوا وهذا اذا كان الطريقان متفاوتين
لاختلفه لا يعتبر التعيين لعدم الفايدة واما اذا كان بينهما تفاوت ظاهر من حيث
الطول والقصر والسهولة والصعوبة يضمن [illegible] وهو رواية هشام عن محمد
غير انه اطلق في الكتاب لان الطريقين اذا كان يسلكهما الناس فلا يقع التفاوت
فيهما حتى لو حمله في البحر ضمن وان كان مما يحمله الناس لما كان بينهما تفاوت فاحش
ولكن اذا بلغ فله الاجر في البحر وغيره لانه اذا سلم [illegible] التفاوت صورة فلا يمنع وجوب
الاجر قال الناطفي وهكذا الجواب عندي في البضاعة الا ان ما دون له صاحبه في حمله في
البحر في فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا استاجر مكاريا يحمل له عصيرا على دابته الى موضع
معلوم فلما اراد ان يضعه على الدابه اخذ احد العدلين من جانب ورمى بالعدل الاخر من
الجانب الاخر وانشق العدل من رميه وخرج العصير فالمكاري ضامن لنقصان الزق والعصير
لان الهلاك كان بصنعه استاجر حمالا ليحمل له حنطة الى مكان معلوم فانشقت به
الحنطة [illegible] وخرج ما فيها قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وقياس قول ابي
حنيفة لا يضمن الحمال ولا يشبه هذا بانقطاع الحبل لان ثمة التفريط كان من قبل
الحمال حيث شد الحمل بحبل واهي وههنا التقصير من قبل صاحب الحنطة حيث
جعل ماله في [illegible] لا يستمسك ما فيها قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبه ناخذ

تفتي به



تفتي به ايضا وفي فتاوى النسفي اذا دفع حملا الى مكار ليحمله الى موضع وشرط عليه ان
يسير ليلا وصاحب الحمل معه يسير فضاعت الدابه مع الحمل قال ان كان المكاري ضيع
الحفظ ضمن بالاتفاق وان ضاعت الدابه من غير تضييع من المكاري لم يضمن المكاري
في قول ابي حنيفة خلافا لهما وينبغي ان لا يضمن اذا كان رب المتاع يسير معه بالاتفاق
بدليل امر من قبل هذا وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله مكاري حمل كرابيس رجل فاستقبله
اللصوص وطرح الكرابيس وذهب بالحمار فقال ان كان لا يمكنه التخلص منهم بالحمار والكرابيس
وكان يعلم انه لو حمله لاخذ اللصوص الحمار والكرابيس فلا ضمان لانه لم يترك الحفظ مع القدرة
عليه **نوع اخر في النساج والخياط** قد ذكرنا بعض مسايل النساج في فصل الحبس بالاجر
ومن جملة ما لم يذكر ثمه نساج كان ساكنا مع صهره في دار [illegible] واستعان بها وترك الغزل ثمه
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الغزل ما دام [illegible] فهو ساكن عنده بالسكنى عنده
لا يبطل ما دام [illegible] بعض المتاع باقيا وعندهما هو ضامن على كل حال وفي فتاوى اذا دفع الى نساج
غزلا لينسجه كرباسا فدفع النساج الى اخر لينسجه فسرق من عند الاجير ان كان الاجير اجير
الاول فلا ضمان على واحد منهما وان لم يكن اجير الاول وكان اجنبيا ضمن الاول بالاتفاق ولا يضمن
الاخر في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو نظير ما اذا اودع الوديعه من اجنبي
بغير اذن المالك وفي القدوري وان استوجر على عمل فله ان يعمل بنفسه واجرابه الا اذا شرط
عليه العمل بنفسه فعلى ما ذكره القدوري رحمه الله اذا كان الاجير اجير الاول انما لا يضمن الاول
بالدفع اذا لم يشترط على الاول عمله بنفسه واما اذا شرط عليه العمل بنفسه يضمن بالدفع الى الاخر
وان كان الاخر اجير الاول وفي الظير اذا لم يشترط عليها الارضاع بنفسها فارضعت بلبن جاريتها
تستحق الاجر فان شرط عليها الارضاع بنفسها فارضعت بلبن جاريتها تستحق الاجر هكذا ذكره
شيخ الاسلام رحمه الله وفي فتاوى اهل سمرقند نساج ترك كرباس رجل في بيت الطراز فسرق
ليلا فان كان بيت الطراز حصينا يمسك الثياب في مثله لا يضمن وان لم يكن حصينا ولا
يمسك الثياب في مثله او رضي صاحب الكرباس بترك الكرباس فيه فلا ضمان والا فهو ضامن
وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله دفع الى نساج كرباسا بعضه منسوج وبعضه غير منسوج فسرق
من عنده فعلى قول من يقول بان الاجير المشترك يضمن ما هلك في يده من غير صنعه يضمن
النساج كل الثوب لان المنسوج مع غير المنسوج شيء واحد لا انفصال له وكذلك نسج الباقي
يريد في فهو المنسوج فكان اجرا مشتركا في الكل وفي هذا الموضع ايضا اذا دفع الى خياط كرباسا
ليخاطه قميصا ونقيت منه قطعة فسرقت فهو ضامن وكذلك اذا دفع [illegible] الى اسكاف فنقص
منه شيئا فسرق منه لانه اثبت يده على مال الغير [illegible] لان المالك انما سلم للقطع لا غير فاذا انقطع
يجب عليه رد الزيادة وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى اذا دفع الى خياط ثوبا وقال اقطعه حتى
يصيب القدم وكمه خمسة اشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا ان كان قدر اصبع ونحوه فليس بشيء
وان كان اكثر منه فله ان يضمنه وقد مرت المسئلة قبل هذا **نوع اخر في مسايل الحمام**
قد ذكرنا بعض مسايل الحمام [illegible] في فصل اجارة الحمام ومن جملة ما لم يذكر ثمه رجل
دخل الحمام وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه فان اقر صاحب الحمام
ان غيره رفعه وهو يراه وهو يظن انه يرفع ثياب نفسه وهو ضامن لانه ترك الحفظ حيث
لم يمنع القاصد وهو يراه وان اقر انه لم ير احدا يرفع ثيابه الا انه ظن ان الرافع [illegible]

فلا ضمان هكذا ذكر لانه لم يصر تاركا للحفظ لما ظن ان الرافع هو وان سرق وهو لا يعلم به فلا ضمان
عليه ان لم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيعه وهذا قول الكل لان صاحب الحمام مودع في حق
الثياب اذا لم يشترط بازاء حفظ الثياب اجرا فاما اذا اشترط له بازاء حفظ الثياب اجرا ودفع الثياب
الى الثيابي وهو الذي يحفظ الثياب وقاعد ساهر حاضر فلا ضمان عليه فيما سرق عند ابي حنيفة
خلافا لهما لانه اجير مشترك وفي فتاوي الفضلي امراة دخلت الحمام فاعطت ثيابها الى المراة
التي تمسك الثياب باجر وكان سبيلها حافظة دار فلما خرجت لم تجد ثوبا من ثيابها عندها
فان كانت هذه المراة تدخل هذا الحمام وتدفع ثيابها الى هذه المراة الممسكة وتعطيها الاجر
على حفظ ثيابها فلا ضمان عليها عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما فان كان هذا اول مرة دخلت
هذا الحمام ودفعت ثيابها الى هذه المسئلة فلا ضمان عليها في قولهم جميعا لانه اذا كان
هذا اول مره ولم يدفع اليها اجرا ولا شرطت لها اجرا فهي مودعة لا اجيره مشتركه هكذا
ذكره وعلى قياس ما ذكرنا عن محمد رحمه الله ان كان على الاجير الاجر فالامر به لمن يوصل له استيجار
ينبغي ان يكون الثانيه اجيره مشتركه عند محمد رحمه الله حتى يضمن عنده والفتوى على قول
ابي حنيفة رضي الله عنه ان الثاني لا يضمن الا بما يضمن المودع رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام
اين اضع الثياب فاشار صاحب الحمام الى موضع فوضع ثمة ودخل الحمام ثم خرج رجل واخذ الثياب
فلم يمنعه صاحب الحمام لانه ظنه صاحب الثياب ضمن صاحب الحمام لان هذا الاستحفاظ له
فصار مودعا ثم بعد فقصر في الحفظ فيصير ضامنا وهذا قول مرسله وفي نصر الدبوسي رحمهما الله وكان
ابو القاسم يقول لا ضمان على صاحب الحمام والاول اصح وقول ابي القاسم ايوافق ما ذكرنا في اول هذا
النوع وهو نظير الوديعة انا وقال لصاحب الخان اين اربط الدابة فقال هناك فربط وذهب
فلما رجع لم يجد دابته فقال صاحب الخان لصاحب الدابة ان صاحبك قد اخرج الدابة ليسقيها ولم
يكن له صاحب ضمن صاحب الخان لان قوله اين اربطها استحفاظ لصاحب الخان واذا اشار الى
موضع الربط فقد اجابه الى الحفظ فصار مودعا وقد قصر في الحفظ فصار ضامنا كذا ههنا
رجل دخل الحمام ونزع الثياب بين يدي صاحب الحمام ولم يقل بلسانه شيئا ثم خرج ولم يجد
ثيابه فالمسئلة على وجهين ان لم الحمام ما في يضمن
صاحب الحمام ما يضمن المودع لان وضع الثوب بمراى عين صاحب الحمام اذا لم يكن حاضرا او كذلك الجواب
ايضا اذا كان حاضرا لا يضمن صاحب الحمام لان هذا استحفاظ الثياب دون صاحب الحمام فلا
يضمن صاحب الحمام الا اذا نص صاحب الثياب على استحفاظ صاحب الحمام مودعا فيضمن بما يضمن
المودع واذا دخل الحمام ودفع ثيابه الى صاحب الحمام واستاجره للحفظ واشترط عليه الضمان
اذا تلف فضاع الثياب فكان الفقيه ابو بكر رحمه الله يقول يضمن الحمامي اجماعا وكان يقول
الاجير المشترك انما لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يشترط عليه الضمان اما اذا اشترط
عليه الضمان يضمن وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله سوى بين شرط الضمان وعدم الشرط
وكان يقول بعدم الضمان لان شرط الضمان في الامانة مخالف لقضية الشرع فيكون باطلا
قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبه ناخذ ونحن نفتي بما ذكرنا نوع آخر في الراعي
والبقار والحارس قال محمد رحمه الله في الاصل واذا استاجر الرجل راعيا يرعى غنما معلومة له مدة معلومة
باجر معلوم فهذا جائز ويكون الراعي اجيرا مشتركا لانه اوقع العقد على العمل لما ذكر العمل اولا
الا اذا قال لا يرعى غنم غيري مع غنمي فحينئذ يصير اجير وحد وقد مر هذا في اول هذا الفصل ولو

كان

كان استاجره مدة معلومة على ان يرعى غنما معلوما فهو جائز ويكون اجيرا واحدا لانه
اوقع العقد في حقه على المدة لما ذكر المدة اولا الا اذا قال ويرعى غنم غيري مع غنمي فحينئذ
يكون اجيرا مشتركا وقد مر هذا في اول هذا الفصل ثم الراعي اذا كان اجيرا واحدا
وماتت من الاغنام حتى لم يضمن لا ينتقص من الاجر بحسابها وذلك لان ماتت كلها لا
من الاجر شي ولو ضرب شاة منها ففقا عينها او كسر يدها ضمن لان اجير الواحد
يضمن بالخلاف لانه خالف لانه ضرب والضرب داخل تحت الاجاره وانما دخل تحتها الذي
هو يتحقق بدون الضرب واذا لم يدخل تحتها صار الحال في حق الضرب بعد الاجاره
كالحال قبلها او قبل الاجاره لو ضرب شاة وتلف من ضربه شي يضمن فكذا هذا
ولو هلك منها شي في السقي والرعي لم يضمن لانه فعل ما اذن له في ذلك لان السقي دخل
تحت العقد لان الرعي لا يتحقق بدونه واذا دخل تحت العقد لم يضمن ما هلك منها لانه
امين والقول قول الامين مع اليمين هذا اذا كان الراعي اجير وحد واذا ماتت من الاغنام
لا يضمن عندهم جميعا لان الهلاك حصل من امر لا يمكن التحرز عنه فانه لا يبرح في يده
الراعي ذلك وهذا اذا ثبت الموت بتصادقهما او بالبينة واما اذا ادعى الراعي الموت
وجحد رب الاغنام فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله القول قول الراعي لانه امين فالقول
قوله انه مات كالمودع واما عندهما القول قول رب الاغنام وكان يجب ان يكون
القول قول الراعي لان المال امانة في يده عندهما وانما يضمن اذا هلك بامر يمكن التحرز
عنه لانه لعدم ذلك تصير امانة فيضمن التضييع ولهذا قال اذا خلط خلطا لا يمكن التمييز
فانه يضمن قيمته يوم التضييع كالغاصب فدل ان المال امانة في يد الاجير المشترك
وانما يضمن بالتضييع اذا حصل الهلاك بامر يمكن التحرز عنه ولهذا علل محمد رحمه الله
في الكتاب فقال لانه ضيع حيث لم يحفظها من السبع والسرقة واذا كان المال امانة في
يده وانما يضمن كان يجب ان يكون القول قوله ما لم يعتقد بالتضييع ولم يوجد منه
الاقرار بالتضييع الا انه جعل القول قول صاحب الغنم وذلك لانه لما وجب على اجير
المشترك زيادة حفظ لم يجب على المودع وعلى اجير الوحد مخافة ان لا يضيعوا اموال
الناس فانه يجتمع في ايديهم اموال الناس على ما اشار اليه في حديث علي رضي الله عنه
وانما تاتي زيادة حفظ لم يجب على المودع ولا على اجير الوحد اذا لم يجعل القول قوله
عند الهلاك وان لم يوجد منه الاقرار بسبب الضمان لانه متى علم ان القول قوله عند
الهلاك كما في المودع لا يجد في الحفظ فلهذه الضروره لم يجعل القول قوله عند الهلاك
وان كان المال عنده امانة ليحصل ما هو المقصود من زيادة حفظ وجب عليه مالم
يجب على المودع وعلى اجير الوحد ولو ساقها الى المرعى فخطب منها شاة لا من سياقه
بان صعدت الجبل او مكانا مرتفعا فتردي منه فعطبت فلا ضمان عليه في قول ابي
حنيفة رحمه الله لان الهلاك ما كان من قبله وعلى قولهما ضمن لان الهلاك حصل من
امر يمكن التحرز عنه بان لا ياتي هذا المكان وان اتى هذا المكان يحصل بالدعي الصعب
على الجبل وعلى المكان المرتفع وكذلك ان اوردها نهرا ليسقيها فغرقت شاة منها
فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا ضمان وعلى قولهما ضمن وكذلك لو اكل منها او سرق
منها فالمسئلة على الخلاف ولو ساقها في الماء السقي وتسكك فمرور فيه يضمن بالخلاف

بين علمائنا الثلاثة رحمهم الله ولو ساقها فعطبت شاة منها من سياقه بأن استعجل
عليها فعثرت وانكسرت رجلها أو يدها أو عنقها فكذلك الضمان عند علمائنا الثلاثة
وإن ساق الراعي الغنم وتناطح بعضها بعضًا بين سياقه وإن كان الراعي مشتركًا فهو ضامن
على كل حال لأن هذه جناية من يده وإن كان خاصًا بأن كانت الأغنام لواحد فلا ضمان
عليه وإن كانت الأغنام لاثنين أو ثلاثة فهو ضامن وصورة الأجير الخاص في حق الاثنين
والثلاثة أن يستأجر رجلان أو ثلاثة راعيًا شهرًا ليرعى غنمًا لهم أو لهما فقد فرق
في حق الأجير الخاص بينهما إذا كانت الأغنام لواحد وبينهما إذا كانت الأغنام لواحد
أو ثلاثة والفرق بينهما أن الأغنام كلها لما كانت لواحد فعمل الأجير في السوق يصير
إلى صاحب الأغنام باعتبار القابل والمنقول كأنه عامل له فيها فصار فعله في السوق
منقولًا إلى صاحب الأغنام وكأن صاحب الأغنام ساق بنفسه ولو ساق بنفسه
فقتل بعضها بعضًا لا يجب الضمان إذا كانت الأغنام كلها للسابق فكذلك ههنا أما إذا
كانت لرجلين بأن كان بعضها لزيد وبعضها لعمرو ففعل الأجير إن صار منقولًا إلى زيد
باعتبار القابل فإنه على ملك زيد وفي حق القابل فإن القابل ملك عمرو فباعتبار المنقول
لا ينتقل فعله في السوق إلى زيد لأنه في سوق المنقول أجير عمرو فإذا اشتغل فعله إلى صاحب
القابل باعتبار القابل ولم ينتقل باعتبار المنقول لم يثبت الانتقال فبقي مقصورًا
وللراعي أن يبعث الأغنام على يدي غلامه أو أجيره أو ولده الكبير الذي في عياله لأن
الرد من الحفظ وله الحفظ بيد من في عياله فكذا له الرد بيد من في عياله فإن هلكت
في يده حالة الرد وإن كان الراعي مشتركًا فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة على كل حال
وعندهما إن هلك بأمر يمكن التحرز عنه فهو ضامن كما لو رد بنفسه وهلك في
يده حالة الرد وشرط أن يكون الراد كبيرًا يقدر على الحفظ لأنه متى كان صغيرًا لا
يقدر على الحفظ يكون هذا تضييعًا منه والأجير يضمن عندهم جميعًا وشرط أن يكون
الراد كبيرًا يقدر على الحفظ لأنه متى كان صغيرًا لا يقدر على الحفظ يكون هذا تضييعًا منه
والأجير يضمن عندهم جميعًا وشرط أن يكون في عياله لأنه متى لم يكن في عياله كان الرد
بيده وبيد أجنبي سواء وليس له الرد بيد الأجنبي وكذلك بيد من ليس في عياله وذكر الشيخ
الإمام الزاهد أحمد الطواويسي رحمه الله أن للمشترك أن يرد بيد من ليس في عياله
وليس للخاص ذلك والحاكم الشهيد سوى بينهما وقال ليس لهما ذلك الراعي المشترك إذا
خلط الأغنام بعضها ببعض فإن كان يمكنه التمييز بأن كان يعرف غنم كل واحد فلا ضمان
عليه لأن مثل هذا الخلط ليس باستهلاك ويكون بمنزلة خلط السود بالبيض والقول
قول الراعي في تعيين الغنم لكل واحد لأنه في يده فيكون القول قوله أن هذا لهذا
وهذا وإن كان لا يمكنه التمييز بأن كان يقول لا أعرف غنم كل واحد فهو ضامن
قيمة الأغنام لأن مثل هذا الخلط استهلاك بمنزلة خلط السود بالسود
والقول قول الراعي في مقدار القيمة لأن صاحب الغنم يدعي عليه زيادة وهو
منكر ويعتبر قيمة الأغنام يوم الخلط وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يشكل
وعلى قولهما اختلف المشايخ بعضهم قالوا يعتبر القيمة يوم القبض وقال بعضهم يوم
الخلط وهو الصحيح أن الأجير المشترك عندهما لا يضمن بالقبض وإنما يضمن بترك الحفظ

والصبغ



والصبغ وهل يجب أن يجبر أصحاب الغنم إن شاؤوا اصطلحوا وإن شاؤوا واحد وهما مشتركة كما
في خلط الحنطة بالحنطة وإذا ادعى بعضهم طائفة من الغنم فإن الراعي يحلف ما هذه
غنم هذا لأنه يدعي عليه معنى لو أقر به لزمه فإذا أنكر يستحلف فإن حلف برئ وإن
نكل ضمن القيمة لصاحبه إذا خاف الراعي على شاة منها فذبحها فهو ضامن قيمتها
يوم ذبحها لأن الذبح ليس من عمل الرعي في شيء فلا يكون داخلًا تحت العقد قال
مشايخ بلخ رحمهم الله هذا إذا كان ترجى حياتها وموتها أما إذا تيقن موتها فلا ضمان
عليه لأن الأمر بالرعي بالحفظ والحفظ الممكن حالة التيقن بالموت بالذبح فيصير مأمورًا
بالذبح في هذه الحالة وذكر الصدر الشهيد في الباب الأول من شركة الأقضية أن من
ذبح شاة إنسان لا يرجى حياتها يضمن والقصار والراعي لا يضمن في مثل هذا فرق
بين الأجنبي وبين الراعي والقصار والفقيه أبو الليث رحمه الله يسوي بينهما فقال لا يضمن
الأجنبي كما لا يضمن الراعي والقصار لوجود الإذن بالذبح دلالة في حق الكل في هذه الحالة
وهو الصحيح وكذلك الجواب في البعير لأن الذبح في مثل هذه المواضع لإصلاح اللحم وأما
في الحمار فلا يذبح وكذا في البغل لأن الذبح لا يبيح اللحم فيهما وفي الفرس أيضًا لا يذبح عند أبي
حنيفة رحمه الله لأن الصحيح من مذهبه أن لحم الفرس مكروه كراهة التحريم وإذا باع
المالك بعض الأغنام فإن كان الراعي خاصًا لم يسقط شيء من الأجر وإن كان مشتركًا يسقط من
الأجر بما باع فالكلام فيه نظير الكلام فيما إذا مات بعض الأغنام وهذا لأن الخاص
يستحق الأجر بتسليم النفس ومدة تسليم نفسه للرعي فيما في وسعه وأما المشترك
فيستحق الأجر بالعمل ولم يوجد عمل الرعي فيما باع وإذا أراد رب الغنم أن يزيد في
الغنم ما يطيق الراعي كان له ذلك إذا كان الراعي خاصًا لأن رب الغنم ملك جميع منافعه
في حق الرعي في مدة الإجارة فصار الأجير في حق الرعي بمنزلة العبد له وللمولى أن يكلف
عبده من الرعي ما يطيق فكذا ههنا ولا يكلفه فوق طاقته لأن الأجير الخاص لا يكون
أشغل حالًا من عبده وليس له أن يكلف عبده من الرعي ما لا يطيق فهذا أولى وسواء
سمى له الغنم أو لم يسم لأن العقد جائز إذا بين المدة لأنه إذا بين المدة صار أجيرًا وحد بنفس
الإجارة إلى أقصى ما في وسع الأجير من الرعي في هذه المدة فصار كأنه نص عليه ولو نص عليه
جاز العقد وإن لم يسم الغنم كذا ههنا هذا إذا استأجره شهرًا ليرعى غنمه ولم يشر إلى الغنم
فأما إذا أشار إلى الغنم بأن قال استأجرتك لترعى هذه الأغنام ثم أراد المستأجر أن يزيد
في الغنم فالقياس أن ليس له ذلك كما في الراعي المشترك وفي الاستحسان له ذلك لأنه
لو لم يشر إلى هذه الأغنام كان المستحق عليه بحكم هذه الإجارة من الرعي ما في وسعه
وطاقته ولو تغير موجب هذا العقد إنما يتغير بهذه الإشارة ولا وجه إلى ذلك لأن
قوله هذه الأغنام ذكر بعض ما شمله أول الكلام على موافقة حكمه لأن مطلق العقد
يقتضي رعي هذه الأغنام وذكر بعض ما شمله أول كلام على موافقة حكمه لا يوجب تعيين
أول الكلام وإذا لم يوجب تعيين أول الكلام صار وجوده والعدم بمنزلة ولو انعدم
قوله هذه الأغنام كان له أن يكلفه من الرعي ما يطيق كذا ههنا بخلاف الأجير المشترك
لأن الإشارة في الأجير المشترك ليست بذكر لبعض ما شمله مطلق العقد بل هو ذكر
لجميع ما تناوله العقد لأن العقد في الأجير المشترك لا يجوز إلا بالإشارة إلى الأغنام أو بذكر

العدد واذا كانت الاشاره سيا بالجميع العقد يتعلق العقد بالمشار اليه فلم يكن له ان يكلفه
مقدارا الزيادة اما ههنا العقد يجوز وان لم يشر الى الاغنام ولم يسم عددها لانه يستحق
عليه من الرعي مقدارا ما يطيق فكانت الاشاره ذكر بعض ما شمله اول الكلام والتعريف
ما ذكرنا واذا ولدت الاغنام اولادا فان كان الراعي اجيرا خاصا فعليه رعي الاولاد وان كان
الراعي اجيرا مشتركا فليس عليه رعي الاولاد وان شرط على الاجير المشترك رعي ما يحدث
من الاولاد فهو شرط فاسد لو قارن به العقد فسد قياسا وفي الاستحسان يجوز
وجه القياس في ذلك وهو ان بعض المعقود عليه مجهول لان الاجير باقي الاغنام والاولاد
اذا كانت مجهولة كان حصة الاولاد من الاجر مجهوله فيكون حصة الامهات مجهولة
ايضا ومع الجهالة يتمكن الخطر في هذا العقد لانه لا يدري ان الاغنام يلدن او لا يلدن
وجه الاستحسان في ذلك ان الجهالة انما يوجب فساد العقد اذا كانت مانعة
من التسليم والتسلم وهذا المعنى لا يأتي ههنا لان تسليم الاولاد مما يحتاج اليه في
الحال حتى يقال مجهوله وانما يحتاج اليها بعد الحدوث وبعد الحدوث هي معلومة
لان رعي الاولاد شرط على سبيل الزياده وما يكون الزياده على المعقود عليه لا يكون لها
حصه من البدل ما لم يوجد بل يكون بمقابلة الاصل وحال وجود الاولاد الذي هو حال
انقسام البدل الاولاد معلومه فكان الاجر معلوما والخطر الذي في وجود الاولاد لا يوجب
فساد العقد في الزياده لا يوجب خطرا في الاصل والخطر في محل لا يمنع انعقاد
في محل اخر فالخطر في الاولاد لا يمنع انعقاد العقد في الامهات للحال وليس للراعي ان
يرعى على شي منها بغير امر صاحبها وان فعل ذلك ضمن ما تلف منها لان الامر لم يدخل تحت
عقد الاجاره لان الاجاره عقدت على الرعي والامر ليس من الرعي فصار الحال فيه بعد العقد
كالحال قبله ولو ان الراعي لم يفعل ذلك ولكن البعل الذي في الغنم نزا على واحده منها ف
عطبت فلا ضمان على الراعي في ذلك بالاجماع ان كان الراعي اجيرا خاصا وان كان اجيرا مشتركا
وكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هو ضامن لان الهلاك حصل بامر يمكن
التحرز عنه وان ندت واحده وترك اتباعها حتى لا تضيع الباقي فهو في سعه من ذلك
ولا ضمان عليه فيما ندت بالاجماع وان كان الرعي خاصا وعند ابي حنيفة رحمه الله ان
كان الراعي اجيرا مشتركا لا يضمن وان ترك حفظ ما ندت والاجير انما يضمن بترك الحفظ
اذا ترك بغير عذر واما اذا ترك بعذر فانه لا يضمن كالمودع الوديعة الى اجنبي حالة الحريق
فانه لا يضمن وان ترك حفظها لانه تركها بعذر وكذلك ههنا انما ترك حفظها بعذر كيلا
يضيع الباقي وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه ورايت في بعض النسخ
لا ضمان عليه فيما اذا ندت اذا لم يجد من يبعثه يردها او يبعثه ليخبر صاحبها بذلك
وان كان ليس من يبعث الا واحده فهو متطوع لانه لو سوى باستحقار هذا وان تفرقت البقر
والغنم عليه فرقا فلم يقدر على اتباع كلها فاقبل على فرقة منها وترك ما سوى ذلك
فهو في سعه من ذلك ولا ضمان عليه لانه ترك حفظ البعض بعذر وعلى قولهما يضمن لانه
ترك بعذر يمكن الاحتراز عنه في الجمله واذا كان الراعي اجيرا مشتركا فرعاها في بلد
فعطبت واحدة منها او هلكت بافة نحو الغرق في الماء وافتراس السبع والسقوط
من الجبل وما اشبه ذلك فقال له رب الغنم انما شرطت عليك ان ترعى في موضع كذا وكذا

لو عين

لو عين موضعا غير هذا الموضع وقال الراعي بل اشترطت علي الرعي في الموضع الذي رعيتها فالقول
قول رب الغنم بالاجماع حتى يضمن الراعي بالاجماع لان الاذن يستفاد من جهته والبينة بينة
الراعي حتى لا يضمن في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه هو المدعي لانه يثبت ما ليس بثابت
وكذلك اذا كان الراعي اجيرا خاصا واختلفا على نحو ما قلنا فالقول قول رب الاغنام لما ذكرنا
واذا خالف الراعي وساقها في غير المكان الذي امره فعطبت فهو ضامن ولا اجر له
وان سلمت الغنم فالقياس ان لا اجر له وفي الاستحسان يجب الاجر لان الراعي موافق في
اصل الرعي مخالف في صفته فان الرعي في بعض الاماكن ربما يكون اجود من البعض فعملنا
بجانب الخلاف وان عطبت الاغنام فاوجبنا الضمان ولم نوجب الاجر وعملنا بجانب الوفاق
ان سلمت الاغنام فاوجبنا الاجر وان وقع الاختلاف بين الراعي وبين صاحب الاغنام
فقال صاحب الاغنام امرتك بالرعي في هذا المكان وقال الراعي لا بل امرتني بالرعي في
هذا المكان فالقول قول صاحب الاغنام راعي الرماك اذا اوهق رمكه فوقع الوهق
في عنقها فعطبت فهو ضامن لان الوهق لم يدخل تحت الاذن لانه ليس من
عمل الرعي فكان التلف حاصلا من عمل غير ماذون فيه وان فعل ذلك باذن صاحب الرمكه
فلا ضمان هكذي ذكر في الاصل وقال بعض مشايخنا هذا اذا كان الراعي اجيرا وحده
واما اذا كان اجيرا مشتركا فهو ضامن لان هذا من جنايه يده فيكون بمنزلة ما لو دق
فتخرق وعامتهم على انه لا ضمان عليه على كل حال لان هذا ليس من عمل الراعي فكان الراعي
معينا له ولا ضمان على المعين على كل حال واذا شرطوا على الراعي ضمان ما عطب فهو
جائز ولا يفسد به العقد لانه هذا شرط يقتضيه العقد وليس لاحد المتعاقدين
فيه منفعة وان شرط ذلك بعد العقد لم يصح الشرط ولا يفسد به العقد هكذي
ذكر شيخ الاسلام في شرح الاجارات وعلى قياس ما ذكر القدوري في شرحه اذا الحق بالعقد
الصحيح شرط من الشروط المفسده التحقت باصل العقد وفسد العقد في قول
ابي حنيفة يجب ان يقال على قول ابي حنيفة في فصل الاجارة انه اذا الحق هذا الشرط
بالعقد ان يفسد العقد واذا شرط على الراعي ان يسمها والا فهو ضامن فليس عليه
ان يسمها لان التسمية عمل له الشرط في هذه الشاة بعد انفساخ العقد فيها لان الاجارة فيما
مات قد انفسخت بموتها فلا يلزمه ذلك كما قبل الاجارة ولا يصير ضامنا بهذا الشرط
لما مر من قبل هذا وهل يفسد العقد بهذا الشرط فهو على التفصيل الذي ذكرنا
في المسالة المتقدمه واذا قال رب الغنم للراعي دفعت اليك مايه شاه وقال الراعي
لا بل تسعين فالقول قول الراعي لانكاره القبض فيما زاد على التسعين وان اقاما البينه
فالبينه بينه صاحب الغنم لانها تثبت زيادة في القبض على الراعي وليس للراعي ان يسقي
من البان الغنم وان اكل لان هذه التصرفات لم تدخل تحت العقد لانها ليست من الرعي
في شي وليس للراعي اذا كان خاصا ان يرعى غنم غيره باجر ولو انه اجر نفسه من غيره لعمل
الرعي ومضى على ذلك شهور ولم يعلم الاول به فله الاجر على كل واحد منهما لا ينقص
منه بذلك الا انه ياثم وان كان هذا اجيرا وحده ليس له ان يواجر نفسه من غيره بخلاف
الاجير المشترك لان الاجير الواحد في الرعي يشبه الاجير المشترك من وجه من حيث انه
يمكن ايفاء العمل الى كل واحد منهما بتمامه في المدة بان يرعى غنم الاول في المدة ويرعى غنم

الاول في المدة وبرعى غنم الثاني فمن حيث انه يقدر على ايفا العمل الى كل واحد منهما بتمامه كان اجيرا مشتركا ومن حيث انه اوقع العقد على المدة لا العمل كان اجيرا وحدا ولو كان اجيرا مشتركا من كل وجه كما في القصار والخياط كان له ان يواجر نفسه من غيره ويستحق الاجر على كل واحد منهما كاملا ولا يأثم ولا يتصدق بشي من ذلك ولو كان اجيرا وحدا من كل وجه بان وقع العقد على المدة لعمل لا يمكنه صرفه الى كل واحد منهما بتمامه في المدة بان اجر نفسه يوما بدرهم للحصاد او للخدمة فخدم او حصد في بعض اليوم لغيره فانه لا يستحق الاجرة كاملا على الاول ويأثم فاذا كان له شبهتا باجير مشترك ووحد ما على الشبهين حظهما وقلنا لشبهه باجير مشترك يستحق الاجر كاملا على كل واحد منهما ولا يتصدق ومن حيث انه يأثم يوفر على الشبهين حظهما بقدر الامكان وانما اظهرنا شبهه الاجير الوحد ونقصان الاجر كان يأثم ايضا لان الاجر انما سقط بمنعه بعض المعقود عليه عن الاول وهذا يوجب الاثم فيتعطل العمل بالشبهين فلهذا اظهرنا شبهه الاجير الوحد في حق الاثم وفيما عدا ذلك من الاحكام الحقناها بالاجير المشترك ونظير هذا ما قلنا في باب الظئر اذا استاجر ظئرا شهرا لترضع ولده كانت اجيرة وحد حتى لا يكون لها ان تواجر نفسها ولو اجرت نفسها من قوم اخرين ولم يعلم الاولون حتى مضت المدة وقد ارضعت ولد كل واحد منهما فانها تستحق الاجر كاملا على كل واحد منهما ولا تتصدق بشي من ذلك وتأثم وان كانت اجيرة وحد لانها اوقعت العقد على المدة لا على العمل الا ان لها شبها بالاجير المشترك في الرضاع من حيث انه يمكنها ايفا الرضاع الى كل واحد منهما بتمامه توفيرا على الشبهين حظهما فقلنا بالاثم لشبهها بالاجير الوحد ويستحق الاجر كاملا لشبهها بالاجير المشترك فلا يتصدق بشي وكذلك هنا ولو كان تعطل يوما او يومين من الشهر او مرض سقط الاجر لانه لم يسلم نفسه للرعي في مدة التعطل والمرض في والاجير الواحد انما يستحق الاجر بتسليم النفس في المدة واذا لم يسلم نفسه للرعي في مدة التعطل والمرض والاجير الوحد انما يستحق الاجر بقدره بعض المدة لم يستحق من الاجر بقدره ولو دفع اليه غنمه على ان اجرها البانها واصوافها فان هذا فاسد لانه استاجره بمجهول ومعدوم لان الاصواف والالبان الموجوده في الحال مجهولة المقدار وما يزداد ويحدث بعد ذلك ساعة فساعة واذا كان احدهما معدوما يمنع جواز الاجارة فمجموعهما اولى ان يمنع قال ولو دفع رجل غنمه الى راعي واشترط على الراعي جبنا معلوما وسمنا معلوما وما بقي من البانها وسمنها واصوافها فهو للراعي فهذا فاسد لان فيه ما في الاول فانه استاجره بمجهول ومعدوم وان ما يبقى بعد المشروط مجهول ومعدوم وفيه زيادة غرر ليس في الاول وهو انه يجوز ان لا يبقى للراعي شي بعد المشروط لرب الغنم فكان في هذا الفصل زيادة مع ليس في الاول فاذا لم تجز الاجارة في الفصل الاول فههنا اولى وما اصاب الراعي من البانها وسمنها فهو ضامن لانه استهلكها بحكم عقد فاسد وله على صاحب الغنم اجر المثل لانه استوفى عمله بحكم اجارة فاسدة قال وان دفع الراعي غنم رجل الى غيره فاستهلكها المدفوعة اليه وانكر ذلك الراعي فان لصاحب الغنم ان يضمن الراعي وليس له ان يضمن القابض اذا لم يقر ان المقبوض ملك المدعي ولم تقم للمدعي بينة اما الراعي يضمن لانه لا يخلو اما ان يعتبر امينا او ضمينا واي ذلك اعتبر لا بد من ايجاب الضمان عليه متى دفع المال

الى من



الى من ليس في عياله ولا يضمن القابض المدعي لانه لم يثبت ان القابض ملكه للمدعي لا باقرار القابض ولا بالبينة لو ثبت انما يثبت باقرار المودع انه دفع لغيره مقبول في حقه ولا يقبل في حق المدفوع اليه اذا انكره فلم يكن له تضمين القابض وان اقام المدعي البينة ان الغنم كان له او باقرار القابض بذلك ان كان بالقبض وانما يضمنه في يد القابض كان المدعي بالخيار ان شاء ضمن القابض وان شاء ضمن الراعي اما تضمين الراعي فلا اشكال لانه دفع ماله الى غيره واما القابض فتضمينه مشكل على قول ابي حنيفة رحمه الله لان الراعي دفعه اليه على سبيل الايداع ومن مذهبه ان مودع المودع لا يضمن انما كان كذلك لانه وضع المسلم اليه استهلكها المدفوع اليه ومودع المودع يضمن اذا استهلك عندهم جميعا انما الخلاف فيما هلك في يده واذا رعى الراعي في مكان لم يؤذن بالرعي فيه هل يستحق الاجر فهذا على وجهين اما ان عطبت الغنم او سلمت فان عطبت فانه لا اجر عليه لانها لما عطبت صار ضامنا فصار الغنم ملكا له من وقت الخلاف فصار راعيا ملك نفسه فلا يستحق الاجر وان سلمت فالقياس ان لا يستحق الاجر وفي الاستحسان يستحق الاجر وجه القياس في ذلك انه خالف فلا يستحق الاجر وان لم يضمن قياسا على ما لو استاجر دابة ليذهب بها الى مكان كما يذهب بها الى مكان اخر وسلمت الدابة فانه لا اجر عليه وان لم يضمن فكذلك هنا وجه الاستحسان وهو ان الراعي فيما صنع موافق من وجه مخالف من وجه لانه موافق في اصل المعقود عليه مخالف في الصفة لان التفاوت من المكانين في حق الرعي تفاوت يسير فلا يجعلها جنسين مختلفين بسبب التفاوت اليسير فبقي الجنس واحدا انما اختلفا في الصفة لانه غير فان الرعي في بعض الامكنة ربما يكون اجود فكان موافقا في الاصل مخالفا في حق الصفة والعمل بهما في حالة واحدة متعذر لان احدهما يوجب الاجر والاخر يمنع فعلمنا في حالين ان لم يسلم عملنا بجانب الخلاف واوجبنا الضمان ولم يوجب الاجر وان سلم عملنا بجانب الموافقة واوجبنا الاجر واما في باب الدابة فالمستاجر مخالف من كل وجه لان الطرق في حق الركوب متفاوتة تفاوتا فاحشا رب طريق تتعب الدابة يوما بالسير فيه لصعوبته ورب طريق لا يتعبها السير فيه شهرا لسهولته فالتحقا بجنسين مختلفين باعتبار التفاوت فجمعهما اسم واحد وهو الركوب واختلاف المجانسة بين الشيئين بسبب التفاوت دون الاسم كاختلاف المجانسة الثابتة من حيث الحقيقية ولو استوفى جنسا اخر حقيقة بان استاجر دابة للركوب فاستخدم عبده او لبس ثوبه لا اجر عليه سلم او لم يسلم فكذلك هذا في فتاوى اهل سمرقند نقاوة لاهل قرية ومرعاهم بين اشجار ملتفة لا يقدر على النظر الى جميع الدواب فذهب من دواب سرحة لا ضمان عليه لانه انما يرعى دوابهم في هذا المرعى بامرهم وهم انما يستحفظون البقار بما في وسعه فاذا لم يكن في وسعه النظر الى جميع الدواب في ذلك المرعى لم يلزمه ذلك فلا يكون تاركا حفظا لزمه فلا يضمن وفيه ايضا اهل موضع جرى العرف ان البقار اذا ادخل السرح في السكك ارسل بقرة في سكة صاحبها قال ابو نصر الدبوسي لا ضمان عليه لما تعارفوا من ان المعروف كالمشروط وقال بعضهم اذا لم يعد ذلك خلافا لا ضمان عليه ود

في النوازل ان من ارسل بقره الى بقار ليرعاها فجا البقار فزعم انه رد البقره وادخلها القريه
فطلبها صاحبها في القريه فلم يجدها ثم وجدها بعد ايام وقد نفقت في …
قال ان كان اهل القريه رضوا بان البقار ياتي بالبقر الى القريه ولم يكلفوه ان يدخل كل
بقره في منزل صاحبها فالقول قول البقار انه جا بالبقره الى القريه مع يمينه
ولا ضمان عليه اذا حلف وان ابى ان يحلف ضمن قيمتها وفي المنتقى اشترط البقار على اصحاب
البقر انه اذا ادخل البقر القريه الى موضع كذا فهو بري منها قال الشرط جايز وهو
بري بعد ان مات بقره رجل منهم فلما ادخلها الى موضع البقر الذي يجتمع فيه البقر بعد
قال هو على الشرط الاول فان بعث رجل بقره الى ذلك الموضع ولم يسمع بالشرط الذي
كان بينه وبين اهل القريه لم يبرا البقار حتى يردها عليه وان كان سمع الشرط فالشرط
جايز عليه استحسانا وفي النوازل امراه بعثت ثورا الى بقار بيد رجل الرسول فقال الثور
لي فاخذ منه فهلك الثور وان اقامت لها بينة فلها ان ترجع على البقار لانه ظهر ان البقار
دفع مالها الى الغير بغير اذنها ثم لا يرجع البقار على الرسول ان كان يعلم انه لها ومع ذلك
دفع اليه وان لم يكن علم بذلك يرجع لانه مغرور بقار ترك البقر في جبانه وغاب عنها
ثم نفقت البقور في زرع رجل فافسده فلا ضمان عليه الا ان يكون البقار هو الذي
ارسلها في الزرع لان الزرع انما تلف بفعل الدابه وذلك غير مضاف الى البقار لما
لم يرسلها في الزرع وقد ذكرنا جنسه في كتاب الغصب والضمان اهل قريه يرعون دوا
بالنوبه فذهبت منها بقره في نوبه احدهم قال ابرهيم بن رستم هو ضامن في قول
من يضمن الاجير المشترك وقال ابو الليث رحمه الله عندي انه لا يضمن في قولهم جميعا
لان كل واحد منهم معين في رعيه الاجير له لانه لو جعل اجيرا كان ذلك مبادله منفعة
بمنفعه من جنسها وذلك لا يجوز فكان معينا لا اجيرا والمعين لا يضمن ذكر المسالة
في مجموع النوازل قال به ثم رجع الى الاكل يعني الاجير ثم عاد فضاع بعض منها بعطران(?)
ضاع بعد ما رجع الاجير عن الاكل فلا ضمان على الاجير وان ضاع قبل ذلك فهو ضامن
ولا ضمان على صاحب النوبه بحال لا ضمان له ان يحفظها باجرايه لكن هذا اذا لم
يشترط الحفظ بنفسه على ما مر قبل هذا قالوا انما يضمن الاجير اذا ترك الدواب من
غير حافظ من اهله واما اذا ترك حافظا مع الدواب من اهله فلا ضمان على الاجير
حال رجل استوجر بحفظ الخان فسرق من الخان شي لا ضمان عليه لانه يحفظ الابواب
واما الاموال في يد اربابها فلا يضمن الا ما ضيع منه وذكر عن احمد بن محمد القاضي
في الحارس يحرس الحوانيت في السوق فنقب حانوت منه شي انه ضامن لانه في معنى
المشترك لان لكل واحد حانوت على حده فصار بمنزله من يرعى غنما لكل انسان شاة
ونحو ذلك قال الفقيه ابو بكر رحمه الله عندي ان الحارس اجير خاص الا ترى انه لو اراد ان
يشتغل بنفسه في شغل اخر لم يكن له ذلك والفتوى على قول الفقيه ابي بكر والفقيه ابي
جعفر واذا استاجر الحارس واحد من اهل السوق فله ان ياخذ الاجر منهم جميعا او كل
ما ياخذ منهم اذا كان المستاجر رئيسهم لان في هذا جرت المعامله وصار كانهم استاجروه
جميعا وان لم … ولم يرضوا بذلك فكرههم باطله لان في ذلك … واذا استاجر
رئيسهم جاز لانهم جعلوه كالشاهد على انفسهم فكان استئجاره بمنزله استئجارهم ولا يجبر

البقار



البقار تاركا للحفظ وان امر ما لم يغب الثور عن بصره فاذا غاب عن بصره يصير تاركا
للحفظ قالوا وتاويله اذا امر حالتنا اما اذا نام مضطجعا وبين النوم حالتنا عينيه(?)
السمن وسوينا بينهما في السمن فعلنا لا ضمان على كل حال فهاهنا يكون كذلك نوع
اخر كثير من مسايل هذا النوع قد مر قبل هذا رجل دفع الى صباغ ابريسما ليصبغه
بكذا ثم ان صاحب الابريسم قال للصباغ لا تصبغ ابريسمي ورده علي لذلك فلم يدفعه حتى
هلك الابريسم في يد الصباغ فلا ضمان على الصباغ لان الاجاره قد انعقدت بينهما بوصف
الصحه والمستاجر لا يتمكن من فسخ الاجاره من غير رضى صاحبه الا بعذر فبقي حكم
العقد بعد نهي المستاجر ومن حكم هذا العقد ان العين امانه في يد الاجير فلا يضمن
ما في يده الا بالتعدي ولم يوجد منه التعدي وفي فتاوى ابي الليث قصار وضع الثوب
على الحب في الحانوت واقعد ابن اخته حافظا وغاب القصار فدخل ابن اخته
الحانوت الاسفل وطر طرار الثوب فهذا على وجهين ان كان البيت الاسفل بحال
لو دخلها انسان غاب عنه الموضع الذي كان فيه الثوب وانه على وجهين ايضا ان
كان ابن الاخت ضمه الى القصار ابوه او امه او لم يكن له اب ولا ام فضمه الخال الى نفسه
فالضمان على الصبي لانه ضيع بترك الحفظ الواجب عليه ولا ضمان على القصار لان له
ان يحفظ الثوب بيد ذلك الصبي ولا يضمن القصار بترك الثياب عند الصبي وان كان
الصبي غير منضم الى القصار من جهة ما ذكرنا لكن القصار اخذ بيده واقعده حافظا
للحانوت فالضمان على القصار لانه تخالف في استحفاظ من ليس في عياله وان كان في
الصبي بحيث يراه مع دخوله ذلك الموضع وان كان الصبي ضيعه البته فلا ضمان على
واحد منهما اما القصار فلان له حفظه بيد الصبي واما الصبي فلانه لم يترك الحفظ
لما كان الموضع الذي دخل فيه بحيث يرى الثوب منه فصار سبيل ثياب الناس الى الاجير
لتشميسها في المقصره وحفظها فنام الاجير ثم رجع الثياب وقد ضاع منها خمس
قطع لا يدري كيف ضاعت ومتى ضاعت قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله اذا لم
يعلم انه ضاع في حال نومه فالاجير ضامن بتركه الحفظ الواجب عليه وان نام ضجيعا(?)
الثياب ضمن القصار في الوجهين جميعا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله انا قال
له ان يضمن القصار لان الهلاك لم يكن بفعله وبه ناخذ قصار رهن ثوب قصاره ثم
افتكه وقد اصاب الثوب نجاسه عند المرتهن فلما نظر اليه صاحب الثوب كلف
القصار بغسله فامتنع القصار من ذلك وتشاجرا وترك الثوب في يد القصار فهلك
عنده ان كانت النجاسه لم تنقص من قيمة الثوب فلا شي على القصار لانه ان خالف
بالرهن فاذا افتكه وخلى بينه وبين المالك لا يخرج عن ضمان قيمة الثوب والنجاسه اذا
لم تنقص من قيمته لا يلزمه بسببها شي بمنزله من صب على عبد غيره نجاسه فجعل
صاحب العبد عنده ليغسل تلك النجاسه فهلك لا ضمان عليه وان نقص قيمته
فليس على القصار الا نقصان الثوب والثوب هلك امانه لما ذكرنا انه بالتخليه خرج
عن الثوب وهو نظير من حرق ثوب انسان حرقا يسيرا فقال له رب الثوب
اصلح هذا الحرق فابى بترك الثوب عنده فهلك لم يكن على المحرق الا نقصان الحرق
كذلك هاهنا واذا دق اجير القصار ثوبا من ثياب القصاره فخرقه او عصر فتخرق فلا ضمان(?)

عليه لان الخرق حصل من عمل القصاره من ثوب القصاره والاجير مادون في ذلك
لان الاذن يثبت بالاجاره وانه اجير القصار فيما كان من ثياب القصاره فلا يضمن بالخرق
من عمله المادون فيه الا ان يخالف لانه اجير وحده في حق القصار ولم يخالف والاستاد ضامن
لان عمل الاجير منقول الى الاستاد لانه عمل باذنه فيكون عمله منقولا اليه فيصير كان
الاستاد عمل بنفسه من حيث الحكم ولو عمل الاستاد بنفسه حقيقة كان عليه الضمان ن
لما هاهنا واذا وطئ ثوبا فتخرق ان كان ثوبا يوطا مثله فلا ضمان عليه بذلك لانه مادون فيه
من جهة الاستاد دلالة وان كان ثوبا لا يوطا مثله فانه يضمن سواء كان الثوب في
ثوب القصاره او لم يكن بخلاف ما لو دق فتخرق او عصر فتخرق لانه مادون في ذلك
من جهة الاستاد وهذا بخلاف ما حمل شيئا من بيت القصار باذن الاستاد فسقط
على ثوب فتخرق ان كان من ثياب القصاره لا يضمن الاجير وانما يضمن الاستاد وان
لم يكن من ثياب القصاره ضمن الاجير وفي الوطئ يضمن في الحالين اذا كان مما لا يوطا
مثله ووجه الفرق بينهما ان الوطئ غير مادون فيه من جهة الاستاد لا نصا ولا دلالة
ايضا اما نصا فلانه ليس من اعمال القصاره ودلالة فلان الثوب اذا كان رفيعا لا يوطا
مثله بالثياب بدلالة الحال النهي عن وطئه لا الاذن بوطئه واما الحمل من اعمال القصاره
واشباههما فاذا اسقط على ثوب القصاره فالفساد حصل من اعمال القصاره في ثوب
القصاره والاجير مامور باعمال القصاره في ثياب القصاره فيصير عمله منقولا الى الاستا د
فلا يضمن الاجير ويضمن الاستاد كما لو دق فتخرق وان وقع على ما ليس من ثوب القصاره
والفساد حصل من عمل غير مادون فيه لانما اذن بالقصاره فيما كان من ثياب القصار ه
لا فيما ليس من ثياب القصاره وليس باجير فيما لم يكن من ثياب القصاره فاذا لم
يكن يحمل سراجا او سراج بامر القصار فوقعت شراره على ثوب فاحرقته ان كان من
ثياب القصاره فلا ضمان على الاجير وانما الضمان على الاستاد فان لم يكن من ثياب
القصاره ضمن الاجير اما ما كان من ثياب القصاره فلانه مادون فيه بالقصا ره
وهذا من اسبابه فما تولد منه يكون ضمان ذلك على الاستاد لا على الاجير كما لو دق
فتخرق منه ويضمن ما ليس من ثياب القصاره لانه ليس باجير فيما ليس من ثياب
القصاره فيكون الاجير والاجنبي في ذلك على السواء وكذلك اذا استاجر رجلا لخدمته
فوقع شيء من يده من متاع البيت وسقط على شيء من متاع البيت فافسده فانه
لا ضمان عليه لانه اجير في حق الواقع والموقع عليه لانه استوجر للخدمه وانما استاجر
لرفع متاع البيت ووضعه فيكون بمنزله اجير القصار اذا دق فتخرق ثوب من ثياب
القصاره بخلاف ما لو سقط على وديعة كانت عند صاحب البيت وافسده فان
هناك على الخادم الضمان لانه ليس باجير فيما كان عنده من الوديعه فيكون هو
والاجنبي سواء وكان بمنزله اجير القصار اذا سقط من يده شيء فوقع على ثوب
ليس من ثياب القصاره فافسده وهناك يجب الضمان على الاجير وكذلك هذا
خلاف المودع اذا سقط من يده شيء فوقع على الوديعه فافسدها يضمن
وههنا قال لا يضمن وذلك لان المودع مامور بالحفظ والامساك غير مامور بالتصرف
فيها فاذا سقط من يده عليها شيء كان ضامنا لانه لم يتولد هذا من الحفظ فاما الاجير

للخدمه



للخدمه مامور بالعمل في متاع البيت لانه وهو الذي يتولى رفعها ووضعها فاذا
تولد من ذلك فساد لا يكون عليه ضمان لانه تولد من عمل مادون فيه وكان قياس
الوديعه في مسلتنا ان لو سقطت الوديعه من يد المودع فهلك وهناك الضمان ن
لان الهلاك حصل من الاستاد وانه مادون فيه فكذلك هذا ولو ان اجير القصا
فيما يرق من الثياب انقلبت منه المدقه فوقعت على ثوب فتخرق فهذا على ه
وجهين اما انقلبت المدقه اولا على الثوب قبل ان تقع على الخشبه التي يدق
عليها او انقلبت بعدما وقعت على الخشبه التي يدق عليها فان انقلبت قبل
ان تقع على ثوب القصاره وخرق ثوبا ان كان من ثياب القصاره فلا ضمان عليه
وان الضمان على الاستاد لان الخرق حصل من عمل القصاره فيما كان من ثياب القصار ه
فيكون باذن الاستاد لانه اجير القصار في حق هذا الثوب واجير القصار لا يضمن ما حدث
بيده وانما يضمن الاستاد وان وقع على ثوب ليس من ثياب القصاره فلان الاجير يضمن
لان الخرق حصل بغير اذن لان الاذن بالعمل يثبت بالاجاره وانه اجير فيما كان من ه
القصاره وليس اجير كان من ثياب القصاره وليس باجير فيما ليس من ثياب القصاره
فيكون هو والاجنبي في ذلك سواء واما اذا انقلبت المدقه بعدما وقعت على الخشبه
التي يدق عليها ثياب القصاره فاصاب ثوبا اخر ذكر في ظاهر الروايه انه لا يضمن بلا
تفصيل بين ان يكون ذلك الثوب من ثياب القصاره او لم يكن من ثيابه وحكي
عن ابي بكر البلخي رحمه الله انه كان يقول يجب ان يكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا
وقعت المدقه ابتداء على هذا الثوب وقد ذكر الجواب فيه على التفصيل فكذلك هذا وهذا
لان الاذن بالعمل يثبت بالاجاره وانه اجير القصار فيما كان من ثياب القصاره ولكن في
ظاهر الروايه لم يعتبر هذا فكانه فرق بين انقلاب المدقه على الثوب الذي ليس من ثيا ب
القصاره قبل وقوعها على الخشبه وبين انقلابها بعد ما وقعت على الخشبه
وعليها ثياب القصاره فهذا العمل غير مادون فيه اصلا لان الاذن يثبت بالاجاره وانه
اجير فيما كان من ثياب القصاره وهذا عمل دق مقصورا على الاجير ولم ينتقل الى
الاستاد فكان الضمان على الاجير لا على الاستاد فاما اذا وقع اولا على الخشبه التي يدق
عليها وعليها ثوب القصاره ثم انقلبت الى ثوب اخر ليس من ثياب القصاره وخرق ق
فهذا العمل حصل باذن الاستاد لانها وقعت على ثوب القصاره اولا وانه اجير في
حقه فيكون مادونا في حقه واذا كان هذا العمل حاصلا باذن الاستاد انتقل هذا
القدر من العمل الى الاستاد فكان الاستاد دق بنفسه ثم انقلبت المدقه بعدما
وقعت على الخشبه التي يدق عليها واصاب الثوب فتخرق ولو كان كذلك يجب الضمان ن
على الاستاد لا على الاجير فكذلك هذا وان اصابت ادميا يجب ان يكون الجواب فيه
على التفصيل الذي ذكرنا في الثوب ان كان الانقلاب على الادمي قبل ان تقع على
الخشبه فالضمان على الغلام وان كان بعدما وقعت على الخشبه يجب ان يكون الضمان
على الاستاد لا على الاجير لان الاستاد فعل بنفسه ولو كسر شيئا من اداه القصاره وان
كان مما يدق ويدق عليه فلا ضمان عليه لانه مسلط على استعمالها لا على استعمال
ما لا يدق وما لا يدق عليه ولو حمل القصار الثوب على حمار فزلقت به حموله فخرقت

لاضمان عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله لان الهلاك ليس من فعله وعليه وعندهما يضمن
لان هذا مما يمكن التحرز عنه والسابق ضامن لان مشي الدابه منقول الى السابق فما
تولد من مشيها كان ضمان ذلك على السابق وفي العيون قصار استعار رب الثوب
معه فاعانه وتخرق الثوب ولا يدري من اي اليد تخرق والضمان كله على القصار
رواه بن سماعه عن محمد رحمه الله وروي بشر عن ابي يوسف ان على القصار نصف
نصف القيمة باعتبار الاحوال والحاصل ان الثوب في ضمان القصار بالقبض فما حدث فيه
يكون في ضمانه الا ان يعلم انه من فعل غيره وهذا اعمال يكون في قولهما خاصة اما على
قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا يضمن القصار نصلا ما لم يعلم انه تخرق من دقه
ان الاجير المشترك يدا امانة عنده بدضمان عنده عندهما او يكون قوله كقول ابي يوسف
باعتبار الاحوال وفي النوازل سلم ثوبا الى قصار او خياط ثم وكل رجلا بقبضه فدفع اليه
القصار لا يستعد بالمعاوضه ولا ان المالك من رب الثوب ولا ضمان على الوكيل اذا
هلك الثوب في يده لانه قبض مال القصار بامره فكان امينا ولرب الثوب ان يتبع
القصار بثوبه هذا اذا كان الثوب المدفوع الى الوكيل ثوبه وان كان ثوب غير القصار
كان لصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن القصار فان ضمن القصار
فالقصار لا يرجع على الرسول وان ضمن الرسول رجع على القصار لانه مغرور من جهته
وفي المبتغي رجل عنده ثياب ودبعه فجعل فيها ثوبا ثم طلبها صاحبها فدفعها
اليه وضاع الثوب المستودع فالاخذ ضامن له كل من اخذ شيئا على انه له فضاع
فهو ضامن له وسيل القاضي شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله عن دفع ثوبا الى
قصار ليقصره اليوم فلم يفعل اليوم حتى هلك الثوب هل يضمن القصار قال نعم
رجل بعث ثوبا الى قصار بيد تلميذه ثم قال القصار اذا اصلحته فلا تدفعه
الى تلميذي فلما اصلحه دفعه الى تلميذه فذهب التلميذ بالثوب هل يضمن
القصار فقال ان كان التلميذ حين دفع الثوب الى القصار لم يقل له هذا ثوب
فلان بعث به اليك فلان فلا يضمن وان كان قال ذلك للقصار فان صدق
القصار التلميذ في ذلك ضمن والا فلا دفع الى قصار ثوبا ليقصره فجا صاحب
الثوب يطلب الثوب فقال القصار دفعت ثوبك الى رجل وظننت انه ثوبه
فالقصار ضامن وهو نظير ما ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في فتاويه اذا
سلم الرجل ثيابه الى الساقي عند الدخول في الحمام ليحفظها فقال الساقي خرج
رجل ولبس ثيابك فظننت انها ثيابه وهناك يجب الضمان على الساقي كذا
ها هنا وكتبت واقعه في زماننا صورتها قوم من السراق اتوا باب قصار
بالليل وطلب واحد من القصار الشرب وقال انا رجل ساقي محتاج الى
الماء حاجه شديده وباقي السراق قد اختفوا ففتح القصار الباب واخرج
الماء الى طالب الماء فالتعنه واشتغل بالشرب فحضر الباقون ودخلوا الحانوت
واخذوا القصار ومن كان معه وشدوهم وذهبوا بكرباس الناس واستفتت
اجوبة الفتاوي ان هذا ليس رواما لا يجب الضمان على القصار فاسوا
هذه المسئله على مسئله ذكرنا في شرح القدوري لو احترق حانوت القصار

من اودع



من اودع من السراج ان ذلك لا يضمن حرقا غالبا من قبل انه يمكن اطفاء ذلك لو علم به في
الابتدا او الحرق الغالب الذي لا يمكن استدراكه لو علم به في الابتدا اما السرق الغالب
ايضا الذي لا يمكن استدراكه لو وقع العلم به في الابتداء وها هنا يمكن استدراكه لو وقع
العلم به في الابتدا او ها هنا يمكن استدراكه والتحرز عنه لو علم به في ان لا يفتح الباب
والله اعلم الرد في الاجير المشترك نحو القصار والنساج على الاجير لان الرد ينقض
القبض وانما يجب على من كان منفعة القبض له ومنفعة القبض في هذا المواضع للاجير
لان للاجير عين وهو الاجره ولرب الثوب منفعة الاجير ومنفعة الاجره اكثر فكان
الرد عليه وهذا الخلاف ما لو اجر عبدا او دابة وفرغ المستاجر فانه يجب الرد
على صاحب الدابه لان له الاجر وهو عين وللمستاجر منفعة فكان منفعة الاجر
اكثر فكان الرد عليه ايضا من اجير مشترك لانه يبيع للناس ويشتري لهم باجر
حتى لو ضاعت جارته او ضاع عنه لا يضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه وكذلك
سمسار اجير مشترك لانه يحفظ مال الناس باجر فلو ضاع شي لا بصنعه كان في وجوب
الضمان عليه خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه وكذلك الدلال اجير مشترك ولو دفع الدلال الثوب
الى رجل ليراه ويشتري فذهب بالثوب ولم يظفر به فلا ضمان على الدلال لان هذا امر لا بد
منه في البيع ولو كان في يد الدلال ثوب فقال له رجل هذا مالي سرق مني فدفع الدلال ذلك
الى من اعطاه فلا ضمان عليه لان اكثر ما فيه ان الدلال غاصب الا انه قد رده على الغاصب
وغاصب الغاصب يبرا بالرد على الغاصب هو لا يضمنون سرايه فعلهم في
والمسئلة معروفة وان قطع الختان بعض الحشفة يضمن حكومة عدل وان قطع الحشفة
كلها فان برا ولم يتصل به السرايه فعليه كل الديه وان اتصل به السرايه فعليه نصف الديه
لانه اذا مات فالتلف حصل بفعلين احدهما مادون فيه وهو قطع الجلده والثاني غير
ما دون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان اما اذا برا فقطع الجلده الماذون فيه
تحمل كان لم يكن وقطع الحشفة غير ماذون فيجب ضمان الحشفة كاملا وهو الديه فان
قيل قطع الحشفة افضى الى التلف مع قطع الجلده بدليل انه شرع قطع الجلده ولم يشرع
قطع الحشفة قلنا هذا ممنوع ان قطع الحشفة افضى والتفاوت في الشرعية لتفاوت بينهما
في تعلق المصلحة فان المصلحة تعلقت بقطع الجلده لا بقطع الحشفة الا ترى ان فرض الجلده
وخدشها ليس بمشروع وقطعها مشروع والقطع افضى الى التلف من الخدش والفرض مع ذلك
هذا تفاوتا في الرغبة وعدم الشرعيه انما تفاوتا لتفاوت بينهما في تعلق المصلحة
الوجه الثاني انهما جنس واحد يعني ان كل واحد منهما ليس ايلاما قطعا والتفاوت
بين هذين الفعلين هدر لانه لا يمكن ضبطه بخلاف الجرح وقطع الطرف لان الجرح ايلاف
قطعي وقطع الطرف محتمل فاختلفا فلا يسوي بينهما فان قيل لو قطع رجل يد غيره في
الربع ثم جاء اخر وقطع الاخرى فمات يجب القصاص او الديه عليهما على الثاني وعلى
ما ذكرتم يجب ان يكون ذلك عليهما قلنا الفعلان اذا اتصلا على نحو ما ذكرنا فانا نسوي
بينهما اذا لم يفوت الثاني محل الاول كما فيما ذكرتم من الصوره لان الاول يفوت بفوات
محله فصار كالموت بالتردي لان الشرع جعل الاستقصاص وفوت المحل الا واذا فات الاول
بالثاني لم يبق الاول عبره فاضيف التلف الى الثاني فوجب ضمانه على فاعل الفعل الثاني بخلاف

ما لو لم يعت الاول بالثاني فيهلك في قطع الحبال وقطع المستقه لا يموت بحمل احدهما بالاخر في
الاول مع الثاني فامكن اعتباره فيعتبر كل واحد منهما وكذلك كل جرح وحصر لا يموت احدهما
بحمل الثاني فيهما يعتبران جميعا ولو شرطوا السلامة على هو لا بان شرط العمل عليهم على وجه
لا يحرق صح الشرط حتى لو اتى بالدق المحرق يجب الضمان بالاجماع
اذا دفع الى قصار ثوبا ثم لما سلمه القصار اليه قال ليس هذا ثوبي قال محمد رحمه الله القول قول
القصار مع يمينه في قول من يضمن القصار وفي قول من لا يضمن القصار ولكن لا يصدق في الاجير
ولا اجر عليه وانما كان القول قول القصار لانه ان اعتبر ضمينا فالقول قول الضمين في مثل
هذا كالغاصب يقول هذا هو الذي غصبته وان اعتبر امينا فكذلك كالمودع اذا قال هذا هو
الذي اودعتني الا انه لا يستحق الاجر لان الضمين والامين انما يصدقان في حق رفع الضمان عن نفسهما
اما في ايجاب الضمان على غيرهما فلا لان المدعي الاجير وانكر هو المستاجر لا الاجرة لان الاجر بنفس
العقد انما يملك باستيفاء المنفعة المعقود عليها ولم يعلم استيفاؤها وفي فتاوى الفضلي
استاجر حمالا ليحمل له حمولة الى بلد كذا وسلمها الى السمسار فجاء بها فقال السمسار للحمال
ان وزن الحمولة في القبان صح كذا وقد نقصت في الوزن فانا لا اعطيك من الاجر بحساب
ما نقص ثم اصطلحا بعد ذلك فقال السمسار اوفيتك الاجر وكذبه الحمال فالقول للحمال في
ولا خصومة لكل واحد منهما على صاحبه لانه لا شغل بينهما انما الخصومة بين الحمال وبين
صاحب الحمولة في العيون عن محمد رحمه الله فيمن دفع الى ملاح اكرارا حنطة يحمل الى بلد كذا فلما بلغا
موضع الشرط قال رب الطعام نقص طعامي وقد كان بكاله على الملاح وقال الملاح لم ينقص
فالقول قول صاحب الطعام فيقال لصاحب الطعام كله حتى يأخذ منه من كل كر مقدار
ما سمي ولو طلب ضمان الملاح وقد كان دفع اجره فالقول للملاح لان الطعام وافر وبقي له
لصاحب الطعام كله حتى يضمنه ما نقص من طعامه لان في الوجه الاول الملاح يدعي زيادة
الاجر وصاحب الطعام منكر لما ذكرنا ان الاجرة انما تجب بالعمل لا بنفس العقد وفي الوجه الثاني
صاحب الطعام يدعي وجوب رد شي من الاجر بحسابه والملاح ينكر ثم قال ههنا يقال له
لصاحب الطعام كله حتى تضمنه ما نقص من طعامك فيحتمل انه اراد به تضمين ما انتقص
من الطعام كما هو ظاهر اللفظ فان كان المراد به الاول فهو على قول الكل ظاهر وان كان المراد
به الثاني فهذا على قول محمد رحمه الله خاصة او على قوله وقول ابي يوسف على ما ذكرنا فيما
اذا قال الاجير المشترك قد رددت اما على قول ابي حنيفة رحمه الله ليس لصاحب الطعام
تضمين الملاح الا بجنايته او بتقصير منه على ما ذكرنا والفتوى على قوله وفي النوازل راكب
سفينة قال لصاحب السفينة حملتك بدرهمين فهات الدرهمين وقال الراكب
بل استاجرتني لاحفظ السكان بدرهمين فهات الدرهمين واقاما البينة تقبل بينة
الراكب لان صاحب السفينة حيث استاجر ليحفظ السكان فقد اذن له بان يركب
كذا ذكر ههنا وذكر بعد هذا رجل ادعى على رجل انك استاجرتني لامسك السكان
في سفينتك من موضع كذا الى ايلة بعشرة دراهم وادعى عليه رب السفينة اني حملتك
في سفينتي من موضع كذا الى ايلة بخمسة دراهم فالقول لكل واحد منهما مع يمينه فالبداية
بيمين احدهما ليست باولى من البداية من الاخر لاستوائهما في الدعوى والانكار
فللقاضي ان يبدا باحدهما وان اقرع لتطيب قلوبهما فحسن ولا اجر لكل واحد منهما على صاحبه

فان اقاما



فان اقاما البينة فالبينة بينة الملاح وله على صاحب السفينة عشرة دراهم ولا اجرة
لصاحب السفينة على الملاح لان الامرين جميعا لو كانا لكانت اجارة صاحب السفينة
لانه لا بد للملاح من ان يكون في السفينة ولو ادعى رجل على اخر اني اكريتك بغلا من
سمرقند الى بلخ بعشرة دراهم وادعى عليه الاجر وقال الاخر انك استاجرتني لاتعهد البغل الى
بلخ بخمسة دراهم فالقول لكل واحد منهما مع يمينه ولا اجر وان اقاما البينة
فبينة صاحب البغل اولى لان يحفظ البغل اوجب على غير صاحب البغل في تقدير ثبوت
الامرين فلا تقبله الاجارة على ذلك تقدمت او تاخرت فلا يجب الاجر اذا دفع غزلا الى النساج
او دفع ثوبا الى قصار ليقصره او الى الصباغ ليصبغه فجحد المصنوع اليه الغزل او
الثوب وحلف على ذلك تقدمت او تاخرت فلا يجب الاجر اذا دفع غزلا الى النساج او دفع
ثوبا الى قصار ليقصره او الى صباغ ليصبغه فجحد المدفوع اليه الغزل والثوب
وحلف على ذلك ثم جاء به منسوجا او مقصورا او مصبوغا فان كان قد عمل
فيه قبل الجحود فله الاجر وان كان عمل بعد الجحود ففي النساج الثوب للنساج وهو ضامن
لمالك الغزل مثل غزله لانه بالجحود صار غاصبا للغزل ومن غصب غزلا ونسجه يملكه حتى
للمالك تضمين مثل الغزل من ذوات الامثال ولا اجر له لانه عمل لنفسه وفي القصار الثوب
لصاحبه ولا اجر له لانه ليس في الثوب عين مال قائم وقد عمل بعد بطلان الاجارة وفي
الصباغ يخير رب الثوب ان شاء اعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه لان له عين مال قائم
في الثوب وهو الصبغ بخلاف القصار وان شاء ترك عليه ثوبه وضمنه قيمته ابيض
كما في الغصب هذه الجملة من العيون وفي واقعات الناطفي ثوب مخيط قال رب
الثوب انا خطته وقال الخياط انا خطته فان كان في يد رب الثوب او في داره فالقول
قول رب الثوب مع يمينه لانه ينكر ما يدعيه الخياط فاذا حلف لا اجر عليه وان كان في
يد الخياط او في ايديهما فالقول للخياط مع يمينه لان الظاهر يشهد له واذا حلف فله
الاجر على رب الثوب وفي النوازل دفع الى رجل مصحفا ليعمل فيه ودفع الغلاف معه
او دفع سيفا الى صيقل ليصقله ودفع الجفن معه فسرق لا يضمن الغلاف لانه في الغلاف
مودع لا اجير والمودع لا يضمن الا ما اعتت يده وفي الغدري عن محمد رحمه الله انه قال
يضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن لان السيف لا يستغني عن الجفن والمصحف
عن الغلاف فصار كشي واحد فان اعطاه مصحفا يعمل له غلافا او سكينا يعمل له نصابا
فضاع المصحف والسكين لم يضمن لانه استاجره على ان يعمل في غيرهما لا فيهما وهما
ليس بتبع لذلك الغير بخلاف ما تقدم فكان فيهما كالمودع وهذا كله على قول محمد اما على قول
ابي حنيفة رضي الله عنه الا ما هلك بصنعه او بالتقصير في الحفظ والفتوى على قول ابي
حنيفة كما ذكرنا وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله رجل دفع الى رجل سيفا ليصلح
جفنه فضاع نصله لا يضمن لان النصل عنده وديعة لانه لا عمل له في الجفن وكذلك لو دفع
اليه مصحفا ينقطه باجر فضاع غلافه لا يضمن وكذلك لو دفع اليه ثوبا ليرفوه في
منديل فضاع المنديل وكذلك اذا دفع اليه ميزانا ليصلح كفته فضاع العمود الذي
في الميزان ولو دفع اليه ثوبا ليعطه صبغة على سرجه وهو ضامن للصبغة والسرج
لان العمل فيهما دفع الى صائغ ذهبا ليتخذ له سوارا ممسوكا والنسج لم يكن من عمله فاصلح

الذهب وطوله ودفعه الى من يحسنه فسرق من الثاني فان كان الصانع الاول دفعه
الى الثاني بغير امر مالكه ولم يكن الثاني اجيرا او تلميذا له كان للمالك ان يضمن ايهما شاء في
قولهما وعند ابي حنيفة رحمه الله عنه الصانع ضامن فالله ذكر سرقوه منه بعد العمل فلم
فلم يضمن لانه اذا فرغ من العمل صار ربه بيد وديعه اما ما دام في العمل فيده يد ضمان
لانه تصرف في مال الغير بغير امره ومودع المودع انما لا يضمن اذا لم يتصرف في الوديعه
بغير امر مالكها اذا اراد الاجر او المستاجر في المعقود به فهذا على وجهين ان كانت
الزياده مجهوله لا تجوز سوا كانت الزياده من الاجر او من المستاجر وان كان الزياده
من جانب الاجر تجوز سوا كانت الزياده من جنس ما اجر او من خلاف جنس ما اجر وان
كانت الزياده من جانب المستاجر ان كانت الزياده من جنس ما استاجر لا يجوز لانه
تمليك منفعة بمنفعة بجنسها وانه باطل عندنا وان كانت من خلاف جنس ما استاجر
يجوز لانه تمليك منفعه بمنفعه بجنسها وانه باطل عندنا وان كانت من خلاف جنس
ما استاجر يجوز لانه تمليك منفعه بمنفعه هي من خلاف جنسها وانه جائز ذكر شيخ
الاسلام هذه الجمله في شرح كتاب الصلح واذا المستاجر في الاجره فان جدد الاجاره
عند الزياده ينتقض الاجاره الاولى وان لم يجدد لا ينتقض الاولى ويكون هذا زياده في
الاجر ايجابا كالزياده في الثمن ذكره في المنتقى وتاويل هذه المسئله اذا كانت الزياده
من خلاف جنس المستاجر اذا وكل الرجل رجلا بان يشتري له دارا بعينها ببدل
معلوم ففعل فالاجر يطالب الموكل بالاجره والوكيل يطالب الموكل وللوكيل ان يطالب
بالاجره وان لم يطالبه الاجر واذا وهب الاجر الاجر من الوكيل وابراه صح وللوكيل
ان يرجع بالاجر على الامر والوكيل باستئجار الدار اذا ما فسخ الاجاره مع الاجر ان لم يكن الوكيل
قبض المستاجر فنا قصه صحيحه قياسا واستحسانا وان قبضه فالقياس ان تفسخ المناقضه
وفي الاستحسان لا تنفسخ واذا وكله ان يستاجر ارضا له شهرا فاجرها شهرين كان الشهر
الاول للموكل والشهر الثاني للوكيل واذا وكل رجلين باستئجار دار او ارض فاستاجر
احدهما وقع العقد للوكيل لان الوكيلين لا ينفرد بالاستئجار ينعقد ايقاع العقد للموكل
ينعقد للوكيل فان دفعها الوكيل الى الموكل انعقد بينه وبين الموكل اجاره ابتداء بالتعاطي
وهذه المسئله نص ان الاجاره تنعقد بالتعاطي وفي نوادر ابن سماعه عن محمد رحمه الله
وفي الامالي عن ابي حنيفة رجل امر رجلا ان يواجر داره وارضه من رجل باجر معلوم ففعل
ثم ان المواجر ناقض المستاجر الاجاره فالنقض جايز ولا ضمان على المواجر ولو كان
الاجر شيا بعينه وتحول الاجر ولك لا يجوز نقضه على الامر والفرق ان في المسئله الثانيه
الاجر صار مملوكا فالمواجر بالنقض يريد ان يبطل ملكه عن شي فافترقا واذا وكل
الرجل رجلا ان يستاجر له دارا بعينها من رجل هذه السنه بمائة درهم فاستاجرها
الوكيل وقبض من المواجر واراد الموكل اخذها من الوكيل فمنعها الوكيل من الموكل حتى
ياخذ الاجر فهذه على وجوه الاول ان يكون الاجر مطلقا وفي هذا الوجه ليس للوكيل
ان يحبس الدار من الموكل لان الوكيل بالاستئجار في حق الحقوق كانه استاجر لنفسه
ثم اجر الموكل ولو كان هكذا وكان الاجر مطلقا لم يكن للوكيل منع الدار لاجل الاجر لان الاجر
لا يملك بنفس العقد فكذا هاهنا فان منعها الوكيل مع انه ليس له حق المنع حتى

مضت



مضت السنه فالاجر واجب على الوكيل لان الوكيل في حق الحقوق بمنزلة العاقد لنفسه
والاجر من حقوق العقد ولو استاجر الدار لنفسه سنة وقبض الدار مدة الاجاره كان عليه
الاجر وان لم يسكن كذا هاهنا ويرجع الوكيل على الموكل بالاجره لان الوكيل قبض الدار من
الاجر وله حق القبض وقبض الوكيل متى حصل بحق فهو بمنزلة قبض الموكل في حق
المعقود عليه لان الوكيل في حق المعقود عليه الذي هو مقابل البدل يد امانة ونيابة
وللمنفعة حكم الوجود شيئا فشيئا في حق حكم العقد فاذا صار يد الوكيل كيد الموكل صار
كان المنافع شيئا فشيئا في يد الموكل فلا يسقط شيئا من الاجر الا اذا خرج يد الوكيل عن
ان يكون يد الموكل وذلك بان اخذ معين بان يحبس الوكيل العين بالبدل حتى تصير
يد الوكيل يد ضمان بحكم العقد وذلك لم يوجد هاهنا لانه ليس للوكيل هاهنا حق
الحبس بالاجره والثاني ان يصير الوكيل غاصبا ولا يمكن تحقيق الغصب هاهنا لان
حق المنافع لم يثبت بحكم الغصب عندنا وكذا في حق العين لانه لو اعتبر غاصبا
للعين فاما ان يعتبر من الاجر او من الموكل لا وجه الى الاول لان قبض الوكيل الدار
من الاجر حصل بحكم العقد ولا وجه الى الثاني لان الموكل ليس بمالك للعين والغصب
من غير المالك لا يتصور واذا لم يتقلب يد الوكيل يد غصب ولا يد ضمان بحكم الحبس
بقيت يد الوكيل يد امانه نيابة وحدوث المنافع في يد الوكيل وجد وحدوثها في يد
الموكل سوا الوجه الثاني ان يكون الاجر مؤجلا الى سنه والجواب في هذا الوجه
الاول والكلام في هذا الوجه اظهر لان العقد اذا كان مطلقا فالاجره لا تجب الا
بالسكنى واذا كان الاجر مؤجلا لا تجب الا بعد السنه فكان انعدام حق الحبس
للوكيل هاهنا اظهر فاذا تبين ذلك اولى بان لا تبدل يده عن النيابه والامانه الى
الضمان ولو غصب رجل اجنبي الدار من المستاجر او من الاجنبي حتى مضت السنه
لم يجب عليهما اجر لان يد الغاصب ليس كيد المستاجر ولا كيد الاجر فيما يرجع
الى حكم العقد فالمنافع تحدث شيئا فشيئا فتحصل هلاك المعقود عليه قبل
قبض العاقد وقبل قبض من وقع له العقد فاوجب سقوط الاجر بخلاف
الفصل الاول لان هناك الدار الوكيل عند حدوث المنفعه حقيقه ويد
الوكيل يد الموكل حكما فحصل هلاك المعقود بعد قبض من وقع له العقد من
حيث الحكم فلهذا لم يسقط الاجر وبابه في تعليق حدي القاضي الامام خالد
رحمه الله وذكر في بعض الروايات ان الوكيل في هذه الصوره لا يرجع بالاجر على
الامر استحسانا قال رحمه الله وهو الصحيح وكانه قال ان الوكيل بالحبس
صار غاصبا الدار من الامر والغصب من غير المالك متصور في الجمله فصار
هذا وما لو غصبه اجنبي سوا وهكذا روى ابن سماعه في نوادره عن ابي
يوسف رحمه الله فقال الوكيل بالاستئجار في حق الحقوق كانه استاجره لنفسه
ثم اجر من الموكل حكما ولو كان هكذا حقيقه ولم يسلم الوكيل الدار الى الموكل حتى
مضت السنه لم يجب الوكيل الاجر على الموكل كذا هاهنا قال وكذلك لو كان
الامر قبض الدار من الوكيل ثم تعدى عليه الوكيل فاخرجها من يد الامر حتى مضت

السنه لزمه الاجر لرب الدار على الوكيل ويرجع الوكيل به على الامر لان الموكل قبض
الدار وله حق التصرف فصار الموكل قابضا بقبضه حكما فلو سقط الاجر عن الامر انما سقط
اذا اخرج يد الوكيل من ان يكون الموكل ولم يخرج على ما مر فان انهدمت الدار من سكنى
الوكيل فالضمان عليه لانه لم يصر غاصبا الدار من الامر لما مر ولم يصر غاصبا
بالسكنى لان اكثر ما في ذلك انه شرط سكنى الامر الا ان السكنى مثل السكنى الا ترى ان
من استاجر دارا ليسكنها بنفسه فاسكنها غيره باجر او بغير اجر لم يضمن على الفاحش
يلزمه الاجر فيها هنا لذلك هذا الذي ذكرنا اذا استاجر الوكيل الدار سنة بالف درهم
مؤجلة او مطلقا فاما اذا شرط الوكيل تعجيل الاجر صح عليه وعلى الامر لان الامر
مطلق وتعجيل الاجر معتاد فيملك الوكيل ذلك كالوكيل بالبيع المطلق يملك
البيع بالاجل المعتاد بالاتفاق فهنا لذلك فان قبض الوكيل الدار ودفع الاجره او لم
يدفع ان يمنع الدار من الامر حتى يستوفي الاجر لما ذكرنا ان الوكيل بالاستئجار في حق حقوق
العقد كانه استاجره لنفسه ثم اجره من موكله بشرط تعجيل الاجر كان له حق حبس
الدار لذا ههنا فاذا منع الوكيل الدار من الموكل بعد ما طلب الموكل حتى مضت السنة
والدار في يد الوكيل فالاجر للاجر على الوكيل للامر ولا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار
من الامر لانه لما حبس الدار من الامر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون
يد امانة ونيابة فلم يصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل وصار
كالوكيل بشرى العين اذا قبض العين وطلبه الامر فمنعه عنه الوكيل ثم هلك
في يد الوكيل وهناك يبطل عن الامر الثمن لما قلنا كذا ههنا فلو لم يطلب
الامر الدار حتى مضت السنه ثم امر الوكيل الاجر به على الامر لان الامر صار قابضا
للدار بقبض الوكيل فلو سد له يد الوكيل انما يسد له بالمنع وذلك انما يكون بعد
الطلب ولم يوجد فصار يد الوكيل باقيا على حكم النيابة كما في الوكيل بشرى العين
وان مضى نصف السنه ثم طلب الامر الدار فمنع الوكيل منه حتى تمت السنة وجب
الاجر كله على الوكيل ويرجع على الامر بحصته ما كان قبل الطلب ولا يرجع بحصته
ما بعد الطلب والمنع اعتبارا للبعض بالكل وصار كالوكيل بشرى الاعيان اذا
هلك بعضها في يده قبل طلب الموكل وبعضها بعد طلب الموكل ومنع الوكيل فالو
كيل
يواخذ بالثمن كله ويرجع على الامر بحصته ما هلك قبل الطلب ولا يرجع بحصته
ما هلك بعد المنع والطلب وكذلك ها هنا وفي نوادر ابن سماعه عن محمد رحمه
الله رجل امر رجلا ان يستاجر ارضا بعينها واستاجر المامور كما امره الامر ثم
ان الامر اشترى الارض لنفسه بعد ذلك من صاحبها وهو لا يعلم بالاجاره ثم
علم فانه لا يكون له ان يردها ويكون في يده بحكم الاجاره يعني قوله لا يردها بالاجاره
لان استئجار المامور للامر قد صح ونفذ على الامر وتعلق به حق الامر فلا يملك ابطال
حقه بالنقض والرد عليه وفيه ايضا الوكيل في استئجار دار بعينها بعشرة او
استاجرها بخمسة عشر ودفعها الى الموكل وقال انما استاجرتها فلا اجر على الامر
وعلى الوكيل الاجر لرب الدار لان العقد نفذ على الوكيل لمكان الخلاف وهذه المسالة
دليل على ان الاجارة لا تنعقد وفي نوادر ابرهيم بن محمد رحمهما الله الوكيل بالاجاره

الاراضي



الاراضي اذا دفع الاراضي مزارعه ان كان البذر من قبل الوكيل وفي نوادر بشر
عن ابي يوسف في الوكيل باجارة الدار بعشرة اذا اجرها بخمسة عشر فهو
فاسد ويتصدق بالخمسة ان كان قد اخذها اذا استاجر الرجل دارا ولم يسم
ما يعمل فيها ينصرف الى السكنى وليس له ان يعمل فيها عمل القصارين والحدادين
فان عمل فانهدم كان عليه الضمان ولا اجر عليه قياسا وعليه الاجر استحسانا
والراعي اذا رعى في مكان لم يوذن له بالرعي فيه فعطب الغنم او ما اشبهه صار الراعي
ضامنا لما عطب ولا اجر له وان سلمت الغنم كان في وجوب الاجر له قياسا
واستحسانا على ما مر واذا استاجر ثوبا ليلبسه مدة معلومة باجر معلوم
اجر ليس له ان يلبس غيره فان البس غيره فان حمل عليها غيره ضمن ولا اجر عليه فان
ركب هو وحمل معه اخر فسلمت فعليه الكرا كله وان غصب بعد ما بلغها ذلك
المكان من ذلك الركوب فعليه الاجر كاملا وهو ضامن لنصف قيمته واذا استا
جر
دابه ليذهب في مكان فذهب في مكان كذا فذهب بها في مكان اخر وسلمت
الدابه او هلكت فلا اجر عليه والاصل في تخريج هذه المسائل ان استيفاء المعقود
عليه انما يجب الاجر على المستاجر عند استيفاء ما ليس بمعقود عليه انما الاجر على
المستاجر اذا تمكن من استيفاء ما هو معقود عليه واما اذا لم يمكن فلا الا ترى
ان من استاجر من اخر ثوبا بعينه ليلبسه وغصب هذا المستاجر من
الاجر ثوبا اخر ثم ان المستاجر لبس الثوب المغصوب دون الثوب المستاجر فان كان متمكنا
من لبس الثوب المستاجر بان كان في بيته فانه يجب الاجر على المستاجر في الثوب المستاجر
وان لم يكن متمكنا بان غصب رجل الثوب المستاجر من المستاجر لا اجر على المستاجر اصلا
لهذا ان في الوجه الاول استوفى ما ليس بمعقود عليه وهو منافع الثوب المغصوب
مع تمكنه من استيفاء ما هو معقود عليه وفي الوجه الثاني استوفى ما ليس بمعقود
عليه مع عجزه عن استيفاء ما هو معقود عليه ومتى استوفى ما هو معقود عليه وزياده
فان سلم العين سقط اعتبار الزياده فيجب الاجر ولا يجب الضمان واذا هلك العين بسبب
استيفاء الزياده مستعملا لكل العين يجب ضمان كل العين وان صار مستعملا لبعض العين
يجب ضمان البعض وهل يجب الاجر فيها اذا وجب ضمان كل العين لا يجب كل الاجر متى د
متى كان المستوفي مع ما دخل تحت العقد جنسا واحدا من حيث الاسم الا ان بينهما تفاوت
فان كان تفاوتا ما جنسا الحقا بجنسين مختلفين ولا يعتبر معقودا عليه واستيفاؤه
لا يجب الاجر وان كان التفاوت يسيرا لا يلحقان بجنسين مختلفين بل يعتبر الجنس
واحدا ويكون التفاوت راجعا الى الصفه فان لم يسلم يجب الضمان ولا يجب الاجر واذا
سلم يجب الاجر ولا يجب الضمان اذا ثبت هذا جئنا الى مسائل البينه فنقول المعقود عليه
لما كان هو السكنى فاذا سكن وعمل فيها عمل القصارين والحدادين فقد استوفى ما هو
معقود عليه وهو سكناه الا انه استوفى زيادة شي بسبب عمل القصارين والحداد
ين
فان سلمت الدار سقط اعتبار الزياده فان هلك الدار لا يجب الاجر ويجب كل الضمان
لان باستيفاء هذا الزياده صار مستعملا لكل الدار فيجب ضمان الكل عند الهلاك و
ولم يجب شي من الاجر واما مسالة الراعي قلنا الرعي في هذا المكان والرعي في المكان

الذي اذن بالرعي فيه واحدا سما الا ان بينهما تفاوت وهذا التفاوت يسير في الرعي ولهذا صحت
الاجاره على الرعي وان لم يبين المكان فبقي الجنس واحدا فكان هذا اختلافا في الصفة فان
الرعي في الامكنه ربما يكون اجود فلهذا كان كما قلنا واما مسله الثوب قلنا التفاوت
بين اللبسين تفاوت فاحش فالتحقا بجنسين مختلفين وان جمعهما الاسم والداخل
تحت العقد لبس ثوب لبس غيره باعتبار هذا التفاوت غير داخل فكان هذا استيفا ما ليس
بمعقود وان لم يكن المستاجر متمكنا من استيفا ما هو معقود عليه وهو لبسه
في المده لان ذلك انما يكون اذا لم يكن في يد غيره وكذلك الوجه فيما اذا استاجر دابه
بعينها ليركبها الى مكان معلوم فاردف غيره الى ذلك المكان وسلمت الدابه فقد استوفى
ما هو المعقود عليه وزياده فاذا سلمت سقط اعتبار الزياده فيجب كل الاجر وان
هلكت من الركوب بعد بلوغها الى ذلك المكان لم يسقط الزياده فيجب الضمان ولكن
انما يضمن نصف قيمته لانه ما استيفا الزياده صار مستعملا بعض الدابه وهو
ما زاد على مقدار ركوب المستاجر اما قدر ركوب المستاجر فهو داخل في الاجاره لان
المعقود عليه هاهنا مقدر بالركوب لا بالمدة فصار قدر ركوبه من هذه الدابه
مستاجرا والبعض وهو مستاجر فصار انما استيفا هذه الزياده مستعملا لهذا
القدر فلهذا يجب عليه ضمان ذلك العقد ووجب كل الاجر وفيما اذا استاجر دابة
ليذهب الى مكان كذا فذهب بها الى مكان اخر يستوي بين المكانين تفاوت في
الركوب فاعتبر الجنس مختلفين فلم يكن الركوب الى مكان اخر معقودا عليه
واستيفا غير المعقود عليه الى المكان الذي اضيف اليه العقد فعلى هذا تخرج
جنس هذه المسايل والاصل ان فساد الاجاره اذا كان لجهاله المسمى يجب اجر المثل
بالغا ما بلغ واذا كان الفساد بسبب اخر مع كون المسمى معلوما يجب اجر المثل لا يجاوز به
المسمى وقد مر هذا الاصل بشرحه وفروعه في فصل بيان ما يجوز من الاجارات وما لا
يجوز قال محمد رحمه الله في الاصل اذا استاجر الرجل من اخر دارا سنة بعبد بعينه ولم
يسكن المستاجر الدار شهرا وهلك العبد في يد المستاجر قبل التسليم الى رب الدار وان على
المستاجر اجر مثل الدار يعني بحصة الشهر لان العقد قد فسد بهلاك العبد قبل
التسليم كما في بيع العرض بالعرض اذا هلك احد العوضين قبل التسليم فيصير منافع
الشهر مستوفاة بحكم العقد الفاسد فيجب ردها دفعا للفساد وتعذر ردها
صوره فيجب ردها معنى برد قيمتها وقيمة المنافع اجر المثل الا انه يجب اجر المثل هاهنا
بالغا ما بلغ حتى اذا كان اجر المثل اكثر مما يخص من قيمة العبد يجب ذلك كله بخلاف
ما اذا كانت الاجارة فاسدة فان هناك لا يزاد اجر المثل على قيمة العبد والفرق ان
المنافع انما تتقوم بالعقد وفي مسئلتنا الاستيفا في الشهر حصل بحكم عقد جايز من
كل وجه لان العقد كان جايزا حالة الاستيفا في الشهر وانما فسد من بعد فصار
المستوفى متقوما من كل وجه فصار ملحقا بالعين ومتى وجب رد العين بسبب الفساد
وتعذر رد عينه يجب رد قيمته بالغة ما بلغت فاما اذا كان العقد فاسدا من
الابتدا فالعقد وجد من وجه دون وجه فانه وجد باصله لا بوصفه فتثبت تقوم المنافع
من وجه دون وجه فتثبت التقوم بقدر المسمى ولا يثبت فيما زاد على المسمى فيما زاد



على المسمى الا استيفا يكون بغير عقد ولا يجب بمقابلته شي فلهذا اوجب قيمة المنافع
ولم يوجب قيمة العبد وفرق بين الاجاره وبين النكاح فان من تزوج امراة على عبد
وهلك العبد قبل التسليم او استحق البدل ترجع المراه على الزوج بقيمة العبد لا بقيمة
المبدل وهو منافع بضعها وفي باب الاجاره متى هلك العبد قبل التسليم فرب
الدار يرجع بقيمة المبدل وهو منافع الدار لا بقيمة البدل والفرق ان النكاح مما لا يحتمل
الفسخ بسبب من الاسباب فلا ينفسخ بهلاك العبد قبل التسليم او استحقاقه اما
تفسد واذا انفسخ او فسد وجب رد المنافع وتعذر ردها صورته فيجب ردها معنى
برد قيمتها الغاصب اذا اجر المغصوب ثم اجاز المالك الاجاره فالاجره فيما مضى قبل
الاجاره للغاصب لانه هو العاقد وفيما يستقبل للمالك لانه فضولي في حق المالك
ولو لم يجز حتى مضت السنة والاجر كله للموجر هكذا ذكر في فتاوي ابي الليث قال
الفقيه وهو بمنزلة ما لو اجر عبده سنة ثم اعتقه وسط السنة فاجاز العبد الاجاره
فاجر ما مضى من السنة للمعتق واجر ما بقي من المده بعد العتق للمعتق وذكر القدوري
في اخر الجارات انه والاجاره عندنا تتوقف على الاجازه كسائر العقود فاما البقية الاجارة فان
فان اجاز المالك قبل استيفا المنفعة جاز وكانت الاجره للمالك وان اجاز بعد استيفائها
لم تعتبر الاجازه فالاجره للعاقد فعلوا ان اجاز في بعض المده فالاجر فيما مضى وفيما بقي
للمالك وفي العيون لو اعطى الغاصب الارض مزارعة فاجاز رب الارض جاز فان كان
الزرع قد سنبل ولا شي للغاصب من الزرع وهو للمالك وان سنبل الزرع ولم
يحصد فالاجاره [illegible] وهو للغاصب وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في كتاب المزارعه ان
البدر اذا كان من جهة الغاصب لا تجوز اجازه المالك لان العقد لم يرد على حق
المالك انما ورد على منافع العامل وذلك حق العامل وعلى بعض الخارج من بدر الغاصب
وذلك حقه واذا لم يرد [illegible] العقد ملك المالك يملك اجازته فان كان البدر من
قبل العامل صحت اجازة المالك قبل الزراعه ولا تصح بعد المزارعه لان الاجاره
وردت على منافع ارضه فتتوقف على اجازته الا ان اجازته لا تعمل بعد الزراعه
لان العقد انتهى بنهايته قوله اجازة المالك لا تعمل بعد الزراعه لان العقد قد
انتهى مشكل بما اذا اجر الغاصب سنين ومضت السنون ثم ادعى المالك
اني كنت امرته عليه لا يقبل قوله الا ببينه ولو قال كنت امرته بعمل كذا لغة
زوجها ابوها ثم مات الزوج فقالت كنت امرته عقدا الا بعلم يصدق الا ببينه
ولو قالت كان بامري يقبل قولها الميراث ساحه بين يدي رجل [illegible] لو رجل في الفنا
رجل يبيع الفاكهة كل شهر بدرهم قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ما حصل من الاجره
للمالك لانه غاصب وينبغي ان يتصدق بذلك لحبسه قال ابو الليث رحمه الله انما يجب
الاجر اذا بنى هناك دكانا او نحوه حتى يصير بذلك غاصبا اما اذا لم يفعل ذلك فلا
لانه ليس باحق من المستاجر في اجارات النوازل ذكرنا في كتاب البيوع كيفية
الاستصناع وصفته وما يجوز من ذلك وما لا يجوز ولم يذكر به المسايل فنذكرها
هنا ومحمد رحمه الله اورد باب الاستصناع في البيوع والاجارات ونحن فعلنا
هذا هكذا ايضا اتباعا له والاستصناع ان يكون العمل والعين من الصانع

فاما اذا كان العين من المستصنع لا من الصانع يكون اجاره ولا يكون استصناعا
قال محمد رحمه الله واذا اسلم الرجل الى حايك في ثوب من غزل ينسجه له وسمى طوله
وعرضه وجنسه ورقته والغزل من الحايك حتى استصنعا فالقياس ان
يجوز لانه استصناع في عمل معلوم ببدل معلوم فيجوز كما في الخفاف والاواني
استحسن وقال لا يجوز لان جواز الاستصناع بخلاف القياس لانه بيع المعدوم
الا انه جوز لتعامل الناس ولا تعامل في الثياب فيبقى على اصل القياس وان
ضرب لذلك اجلا يصير سلما ذكر المسئلة في كتاب الاجارات من غير ذكر خلاف وذكر
في كتاب البيوع من شرح شيخ الاسلام رحمه الله ان الاستصناع فيما للناس فيه تعامل
يصير سلما بضرب الاجل في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يصير سلما وفيما
لا تعامل للناس فيه نحو الثياب يصير سلما بضرب الاجل بالاجماع وفي القدوري
وان ضرب في الاستصناع اجلا فهو بمنزلة السلم عنا فيه الى قبض البدل في المجلس
ولا خيار لواحد منهما في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله ليس بسلم من غير فصل بين ما للناس فيه تعامل وبين ما لا تعامل لهم
فيه وذكر المسئلة في الاجارات من غير ذكر خلاف يؤيد ما ذكره شيخ الاسلام في شرح
كتاب البيوع ان فيما لا تعامل فيه يصير الاستصناع سلما بضرب الاجل بالاجماع
قال محمد رحمه الله اذا دفع حديدا الى حداد ليصنعه عينا سماه باجر مسمى فجاء به الحداد
على ما امره به الحداد وانه لا خيار لصاحب الحديد ويجبر على القبول ولو خالفه فيما
امره به فان خالفه من حيث الجنس بان امره بان يصنع منه قدوما فصنع له مرا من
حديد امثل حديده والا باله ولا خيار لصاحب الحديد وان خالفه من حيث الوصف
بان امره بان يصنع له قدوما يصلح للنجارة فصنع منه يصلح لكسر الحطب فصاحب
الحديد بالخيار ان شاء ضمنه حديدا مثل حديده وترك القدوم عليه ولا اجر له
وان شاء اخذ القدوم واعطاه الاجر وكذلك الحكم في كل ما سلمه الى عامل ليصنع
منه شيئا سماه كالجلد يسلمه الى الاسكاف ليصنعه خفا وما اشبهه رجل
سلم غزلا الى الحايك لينسجه وامره ان يزيد في الغزل رطلا من عنده فهذا
على اربعة اوجه الاول ان يقول اقرضني رطلا من غزلك على ان اعطيك مثله
وامره ان ينسج منه ثوبا على صفة معلومة باجرة معلومة فانه جايز
استحسانا سواء كان الاقراض مشروطا في عقد الاجاره او لم يكن فالقياس فيما
اذا كان الاستقراض مشروطا في عقد الاجاره ان لا يجوز هذه الاجاره لان هذه
اجاره مشروط فيها ما لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة ولكن تركنا
القياس للتعارف والتعامل فان العرف جار فيما بين الناس انهم يدفعون غزلا
ويامرون الحايك بنسج ثوب مقدر ولا يفي الغزل الثوب المامور ويشترطون في
قرض ما يتم به الثوب من عند الحايك وهذا شرط متعامل فيما بين الناس من
غير نكير فيجوز ويترك القياس لاجله كما ترك القياس في الاستصناع للتعامل
وترك القياس فيما اذا اشترى نعلا على ان يشركه البايع ويحذوه كان الشرط
جايزا وان اشترط فيما اشترى اجرا فهو جايز لانه شرط متعارف فيما بين الناس

وكذلك



وكذلك هذا الوجه والثاني اذا قال زد في رطلا من غزلك على ان اعطيك غزلا مثل
غزلك وانه جايز ويكون قرضا الوجه الثالث ان يقول زد في وسكت فانه يجوز
ايضا ويكون قرضا وانما جعل قرضا كما اذا قال على ان اعطيك مثل غزلك لانه
وان احتمل البيع يحتمل القرض ايضا فكان حمله على القرض حتى لا يصير بايعا
ما ليس عنده وانه منهي عنه شرعا واما اذا سكت انما جعل قرضا وان احتمل
الهبة لانه كما يحتمل الهبة يحتمل القرض والقرض اقل الشيئين لانه
لتمليك المنفعة دون العين على ما عرف فالهبة لتمليك العين والمنفعة جميعا
فكان الاقل متيقنا فكان اولى بالاثبات ثم ان لم يكن مشروطا في عقد الاجارة
جازت الاجاره قياسا واستحسانا وان كان مشروطا فالمسئلة على القياس
والاستحسان الذي ذكرنا وان وقع الاختلاف بين رب الثوب وبين الحايك بعدما
فرغ الحايك من العمل فقال رب الثوب لم تزد فيه شيئا فقال الحايك لا بل
زدت والثوب مستهلك بان باعه صاحبه قبل ان يعلم فالقول قول رب الثوب
مع يمينه وعلى الحايك البينه فان نكل رب الثوب عن اليمين ثبت ما ادعاه
الحايك فيلزم رب الثوب ذلك فان حلف برئ مما ادعاه الحايك وان كان الثوب
قايما ففي الكلام فيه بعد هذا ان شا الله تعالى الوجه الرابع ان يقول زد
رطلا من غزلك على ان اعطيك ثمن الغزل واجرتك كذا كذا درهما فالقياس
ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وفي للقياس طرق ثلثه ان كان شرى الغزل
مشروطا في الاجاره احدهما انه باع ما ليس عنده لا على وجه السلم فيكون
فاسدا والثاني انه شرط بيعا في اجارة وهذا يوجب فساد الاجارة كما في
اجارة الدار والثالث انه استصنع في حق الزياده لان العمل والعين
من الحايك والاستصناع في الثياب لا يجوز كما لو استصنع في اصل الثوب
وان لم يكن مشروطا فلا يجوز قياسا للعلة الاولى والثانيه الا انه في الاستحسان
يجوز لتعامل الناس فان الانسان قد يدفع غزلا الى الحايك ويامره بنسج
ثوب ويعلم انه لا يكفي الغزل المدفوع للثوب او يدفع غزلا وعنده انه يكفي هذا
الغزل فينتقص الغزل عن القدر المامور به ولا يجد رب الثوب غزلا فيقول
زد فيه غزلا من عندك على ان اعطيك ثمنه فاذا كان كلا الامرين متعارفا فيما
بين الناس ترك القياس فيهما وحصل له الاثر وهو النهي الوارد عن بيع ما ليس
عنده فاذا جاز هذا قال اختلفا بعد الفراغ من الثوب فقال رب الثوب
لم يزد فيه شيئا وقال الحايك زدت فيه ما امرتني فهذا على وجهين ايضا فان
كان مستهلكا ذكرنا ان القول قول رب الثوب مع يمينه على علمه لانهما تنازعا على
شي ولم يكن معرفة ما وقع التنازع فيه من جهة غيرهما فيعتبر فيه الدعوى
والانكار والحايك يدعي على صاحب الغزل زيادة ثمن الغزل وزيادة الاجر
ورب الثوب ينكر فيكون القول قوله مع يمينه على علمه لانه حلف على فعل الغير
فيحلف على العلم فان نكل عن اليمين ثبت الزياده فكان عليه جميع ما سمى للحايك
بعضه بازاء العمل وبعضه ثمن الغزل لا لاجل ان ما ادعاه الحايك ثبت بقول رب

الثوب فكان كالثابت باقراره وان حلف ولم يثبت الزيادة ذكر محمد رحمه الله في
الكتاب انه يطرح عنه ثمن الغزل ويلزمه اجر الثوب لانه لم يثبت الزيادة من
عند الحايك كما لو حلف رب الثوب فلا يكون له ثمن الغزل فيطرح عنه ما يخص
الغزل ومعرفة ذلك وهو ان يقسم المسمى على اجر مثل عمله فيما امره وذلك عمله
في من ونصف وعلى قيمة الغزل المشروط على الحايك لانه قابل المسمى بالغزل والعمل
في من ونصف لان منا من غزل اعطاه المستاجر ونصف من اشترى منه فطرح
عنه ثمنه وما اصاب العمل وهو اجر الثوب يلزمه حتى انه ان كان المسمى ثلاثة
دراهم بازاء الغزل وبازاء العمل فيه الغزل درهم واجر مثل عمله فيما امره درهمان
من المسمى يطرح عنه درهم ثمن الغزل ويقسم ما بقي من المسمى على اجر مثل ما عمله
فيما عمل وفيما لم يعمل لانه جعل الاجر بازاء عمله فيما دفع اليه من الغزل وفيما امره
بالزيادة ولم يوف العمل فيما امره بالزيادة فلا بد ان يطرح عنه حصته ذلك من
الاجر وكيف يعرف حصته ما لم يعمل في الزيادة من الاجر فما عمل اختلف المشايخ
قال بعضهم يعرف باعتبار الوزن ان كان مما دفع منا من غزل وما شرط عليه نصف
من يقسم الباقي من المسمى بعد ثمن الغزل وذلك درهمان عليهما اثلاثا ثلثاه
بازاء ما عمل وثلثه بازاء ما لم يعمل فيطرح عنه الثلث ولا يعتبر السهوله والصعوبه
في العمل بسبب صغر الثوب وكبره وكما في المراحل اذا ماتت الدابه المستاجره في
وسط الطريق فانه يطرح بعض الاجر ويبقى البعض لم يعتبر قدر المسافه من
القايم باعتبار السهوله والصعوبه فكذى في العمل بسبب صغر الثوب
وكبره وهذا لان العمل قد يسهل على الحايك بطول ويصعب بقصره فانه
متى قصر يحتاج الى الوصل والى عمل الدفوف مرارا ومتى طال يحتاج الى ذلك
مرة واحدة وهذا التفاوت معتبر فيما بين العمله من هذه الصناعة في
زيادة الاجر بسبب صغر الثوب ونقصانها بسبب الكبر فلا بد من اعتبارها
واذا وجب اعتبارها يجب ان يقسم الباقي من المسمى وذلك درهمان على اجر
مثل عمله في من ونصف وفي من درهمان يكون بازاء الزيادة نصف درهم
فيطرح عنه من درهمين نصف درهم حصته ما لم يعمل بخلاف المراحل لان
الصعوبه والسهوله في المراحل ساقط الاعتبار فيما بين اهلها اذا استقلت
السفرة على المراحل السهل والصعب ولهذا وجب تقدير المراحل في قيمة كراء
بخلاف ما نحن فيه لان التفاوت في القصر والكبر معتبر في التفاوت في الاجر ٥
فلا بد من اعتبارها اللهم الا ان يكون التفاوت بين القصير والطويل بذرع او
ذرعين حينئذ لا يكون لهذا التفاوت عبرة في زيادة الاجر ونقصانه ولم
يذكر محمد رحمه الله ان صاحب الثوب يخير ام لم يذكر الخيار وان خالفه الحايك
في صفة ما امره لانه متى نسج الثوب من من ونصف يكون اطول فيما اذا
نسجه من واحد والطول في الثياب صفة مرغوبة كالصفاقة والرقة لان
الطول يصلح لنوع لا يصلح له القصير الا ان التخيير غير ممكن بعد هذا الاهلاك
الثوب لانه لا يمكن ترك الثوب عليه حتى يضمنه غزل مثل غزله فتعين وجوب

الاجر



الاجر ثم ما ذكر يجب الاجر او المسمى يقل قول بعضهم اجر المثل لا يجاوز حصته المسمى
وعلى قول بعضهم ان يخير العيب لكن المسمى حساب ذلك وان لم يرض بالعيب فعليه
اجر المثل لا يجاوز به حصته من المسمى كما قلنا فيما تقدم من المسايل ومحمد رحمه الله ذكر
الاجر في هذه المسئله مطلقا ولم ينقل المسمى فيصحح على حسب ما ذكرنا في
المسئله الاولى واما اذا كان بها الكلام من اوله الى اخره لانه يتعذر معرفة ما وقع التنازع فيه
من حيث الوزن وان كان الثوب قايما فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الثوب
مستهلكا في جميع ما ذكرنا الا في حكم واحد وهو انه متى حلف ولم يثبت الزيادة له ان يترك
الثوب عليه ويضمنه غزلا مثل غزله فاما عدا ذلك فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الثو ب
مستهلكا فاما اذا كان الثوب قايما وقد عرف مقدار ما دفع اليه اما اذا كان الثوب
قايما فانه يوزن الثوب لان معرفة مقدار ما وقع التنازع فيه ممكن من العيان بالوزن
لان ما دفع اليه اذا كان معروفا تعرف الزيادة من حيث الوزن فلا يلتفت الى قول
واحد منهما بل يوزن الثوب فان وزن فاذا هو من واحد لم تثبت الزياده بتعيين فيكون ن
القول قول صاحب الثوب من غير يمين وان كان من ونصف فالقول قول الحايك ان لم يدع رب
الثوب ان الزياده من الرقيق لان الزياده ثبتت بشهادة الوزن لصاحب الثوب وان ادعى الزياده
فانه يرى اهل البصر من تلك الصناعه فان قالوا انه يزيد الدقيق مثل هذا فالقول قول
صاحب الثوب مع يمينه لان الظاهر صار شاهدا لرب الثوب لما قال اهل تلك الصناعه
ان الدقيق يزيد هذا القدر الا انه يجعل القول قوله مع اليمين لان الزياده لم تثبت
بغير انه من الدقيق وانما يثبت بنوع من الظاهر وان قالوا ان الدقيق لا يزيد هذا
القدر صار الظاهر شاهدا للحايك فيكون القول قوله مع اليمين قال واذا دفع الرجل
الى الاسكاف واستاجره باجر مسمى على ان يخرز له خفين ويسمي له المقدار والصفة على تا
كر بعله الاسكاف وسطه من عنده ووصف له البطانه والنعل فهو جايز استحسانا
والقياس في ذلك وهو ان هذه الاجاره شرط فيها شرى فيفسد كما لو استاجره اياه
وشرط فيها شرى ولانه صار مشتريا ما ليس عنده لا على وجه السلم شرى ما ليس عند
الانسان لا يجوز الا سلما وكان بمنزلة ما لو دفع ثوبا الى الخياط ليخيط له جبه على ان
يحشوها ويبطنها من عنده باجر مسمى فانه لا يجوز لما ذكرنا وكذلك هنا الا انه ترك
هذا القياس في باب الخف للتعامل لان الناس تعاملوا هذا في الخفاف ولا تعامل
في نصل الخياط فيرد في فصل الخياط الى ما يقتضيه القياس من ذكر محمد رحمه الله مثل
الجبه في الاصل على هذا الوجه وفي المنتقى ابرهيم عن محمد رحمهما الله رجل دفع الى الخياط
ظهارة فقال بطنها من عندك فهو جايز وقاسه على ما اذا اشترى خفا وقال للبايع انعله
بنعل من عندك فصار في المسئله روايتان ولو دفع اليه بطانة وقال الظهارة من
عندك فهو فاسد باتفاق الروايات ثم ان محمد رحمه الله جوز هذا التصرف وان يترك
صاحب الجلد النعل والبطانه وصرفه الى نعل وبطانه بلا تمليك الخف فكذا اذا امر
الرجل اسكافا ان يخرز على خفه ويكعبه اربع قطع من صرم بكذا ولم ير الرجل القطع
فهو جايز استحسانا وكذا لو رقع الخرق في الخفاف يجوز من غير ان يرى الاسكاف
الرقاع وفي نوادر ابن سماعه شرط الاراءه في النعل وهكذا في القطع الاربع وكذا في

ثم دفع الخرق فادى في الخفاف بنعل وفي النعال بخصف روايتان واما جواز عقده
الاجارة استحسانا فاذا عمل الاسكاف وابى ان كان عمله مقاربا صالحا لا يبطل به
اجر صاحب الجلد على العقود ولم يكن له خيار رفعه اعتبر المقاربه للزوم لا حقيقه
الموافقه من كل وجه لان اشتراط الموافقه من كل وجه بين المسمى في الذمه وبينها
عين الاجر غير ممكن لانه لابد من ادنى تفاوت يقع بين الموصوف في الذمه وبين
العين فسقط اعتبار الموافقه من كل وجه للزوم وقامت المقاربه مقام الموافقه
من كل وجه وكذا في السلم لا يشترط الموافقه بين المسمى في الذمه وبين العين للزوم
وانما تشترط المقاربه لان الموافقه من كل وجه غير ممكن فكذلك هذا فليس لصاحب
الجلد خيار الرؤيه لا في حق العمل ولا في حق النعل اما في حق العمل لا اشكال لان العمل
لا اشكال لانه كان واجبا في ذمته الاجير وما يثبت في الذمه لا يثبت فيه خيار الرؤيه
كما في السلم ولا يثبت في حق النعل وان صار مشتريا النعل لا على وجه السلم لوجهين
احدهما ان شرى النعل انما صار تبعا للاجاره فانه مشروط في الاجاره فيكون تبعا له
وحكم التبع لا يغاير حكم المتبوع فاذا لم يثبت في الاجاره خيار الرؤيه لما ذكرنا لم يثبت
فيما صار تبعا للاجاره والثاني ان العمل بخيار الرؤيه غير ممكن لان العمل بخيار الرؤيه
انما يرد ما اشترى من غير زياده ضرر يلحق احدهما وههنا لا يمكن رد ما اشترى
الا بزياده ضرر يلحق احدهما فانه متى رد النعل وحله يحتاج فيه الى بعض الصنعه
فاذا ردم الخف يضمن الاسكاف قيمة الخف وكل ذلك ضرر ما الاسكاف هذا اذا كان
عملا مقاربا صالحا فاما اذا افسد بان خالف في صفة ما امر به ذكر ان صاحب الجلد
بالخيار ان شا ترك الخف عليه وضمنه قيمة جلده وان شا اخذ الخف واعطاه الاجر
وانما خير لما ذكرنا ان العامل من وجه مخالف من وجه فان شا مال الى الخلاف وضمنه
وان شا مال الى الوفاق واخذ الخف فان ترك الخف عليه وضمنه فلا اجر عليه لان العمل
حصل للعامل متى ترك الخف عليه فلا يكون عليه اجر وان مال الى الوفاق واخذ
الخف فانه يعطيه اجر مثل عمله في خرز الخف غير منعل ثم بعد ذلك يعطيه قيمة
ما زاد النعل فيه فقد اعتبر في خرز الخف غير منعل ثم بعد ذلك يعطيه اجر مثل عمله
لان الناس في خرز الخف اجاره وفي الاجاره الفاسده متى تعذر ايجاب المسمى
يجب اجر المثل ولا يجب ما زاد العمل فيه وفي النعل عمل وعين مال اتصل بملك صاحب
الخف وفي مثل هذا يجب قيمة ما زاد كما في الصبغ اذا حصل بحكم الغصب واتصل
بالملك اخذ الثوب فان صاحب الثوب يضمن قيمة ما زاد الصبغ فيه فلهذا اعتبر
اجر مثل عمله في خرز الخف وفي حق النعل اعتبر قيمة ما زاد ومعرفة ما زاد النعل
فيه ان ينظر الى قيمة الخف محرزا غير منعل ومنعل والى قيمته منعلا منعلا فان
كان قيمته غير منعل ولا منعل عشره وقيمته منعلا منعلا اثنى عشر علم ان قيمة ما زاد
فيه درهمان فيكون درهمان قدر ما زاد النعل فيه ثم ينظر الى اجر مثله في خرز الخف
غير منعل ومنعل فان كان ثلاثه مثلا يضم الى قيمة ما زاد فيصير خمسة ثم يقابل
بالمسمى فان كان خمسة مثل المسمى او اقل من المسمى فلا اشكال في ذلك فان كان
المسمى اقل من خمسة بان كان المسمى اربعه فانه يعطى له اربعه لانه ابراه عن الزياده

على اربعه



على اربعه لما رضي باربعه فاذا اعتبر قيمة ما زاد النعل والبطانه فيه لا يعتبر اجر مثل
عمله في خرز النعل لان اجر مثل عمله في خرزه قد اعتبر لما اعتبر قيمة ما زاد النعل فيه
لان قيمة ما زاد النعل ان يعتبر الخف منعلا منعلا وغير منعل واذا صار منعلا بالعمل والنعل
فيكون قدر ما زاد النعل قيمة العمل والنعل جميعا وجبنا اجر مثل عمله في خرز النعل لا يستحق
اجر مثل عمله مرتين فرق بين هذه المسئله وبينما اذا دفع خفا مخرزا الى اسكاف ليتعله
بنعل من عنده باجر معلوم حتى جازت الاجاره استحسانا للتعامل فنعله بنعل لا
يتعل به الخفاف حتى افسد الخف بذلك وثبت لصاحب الخف الخيار لما في هذه المسئله
واختار الاخذ فانه يعطيه اجر مثل عمله وقيمة ما اتصل به من النعل من الا غير مخرز
لا يجاوز به ما سمى وههنا اوجبنا مع اجر المثل قيمة ما زاد العمل فيه ولم يوجب عليه
قيمة النعل والبطانه من الا غير محرز والمتنعل حقيقة للاسكاف في الموضعين عين
مال وعمل ثم في احد الموضعين وجب قيمة ما زاد النعل فيه ثم ينظر الى اجر مثله في خرز
الخف غير منعل ومنعل فان كان وفي الموضع الاخر وجب قيمة النعل الا غير محرز
من مشايخنا من قال بين المسئلتين ما ذكر في تلك المسئله يكون ذلك في هذه المسئله
صاحب الخف اذا اراد ان يعطيه اجر مثل عمله في خرز الخف والنعل والبطانه ثم قيمة
النعل والبطانه من الاصل وذلك في تلك المسئله وذلك لان الحاصل في الخف في
المسئلتين شيئان عين مال وعمل فان شا صاحب الخف اعطاه اجر مثل عمله في
الخف وقيمة العين من الا غير محروز وان شا اعطاه مع اجر عمله في الخف ما زاد
العمل في الموضعين جميعا منهم من فرق وقال في مسئلتنا امكن ايجاب ما زاد النعل
والبطانه فيه لان النعل والبطانه اوجب زياده في الخف وفي تلك المسئله لم
يمكن ايجاب قيمة ما زاد النعل فيه لان نعل الخفاف بما لا يتعل الخفاف به لم يوجب
فسادا في الخفاف فلم يوجب زياده في الخف واذا تعذر ايجاب ما زاد العمل فيه
اوجب قيمة النعل من الا غير محرور وقياس هذه المسئله من تلك المسئله ان لو عمل
عليه نعلا جيدا لخرز عليه نعلا جيدا ولكن يتعل به الخفاف وهناك صاحب الخف
اذا اختار الاخذ يعطيه اجر مثل عمله وقيمة ما زاد فيه لا يجاوز قيمة ما زاد العمل فيه
كما في هذه المسئله ثم قال محمد رحمه الله في المسئلتين جميعا لا يجاوز به ما سمي فيما
يخص العمل فاما ما يخص النعل فانه يجب بالغا ما بلغ وذلك لان ما يخص العمل اجارة
وفي الاجاره متى وجب اجر المثل لا يجاوز به المسمى وما يخص النعل بدل العين ومتى
وجب فيه العين فانه يجب بالغا ما بلغ كما في الشرى الفاسد ومنهم من قال فانه
لا يجاوز ما سمي في حق النعل والعمل جميعا وانما كان كذلك وذلك لان ما يخص ان كان
بدل عين من حيث الصوره والحقيقه فهو بدل منفعه حكما لان العين انما ملك تبعا
للاجاره والمملوك بالاجاره منفعه فكذا انما ملك تبعا للاجاره فلهذا لم يثبت فيه
خيار الرؤيه وجاز وان لم يكن تبعا للاجاره وفرق محمد رحمه الله بين هذه المسئله
وبين مسئله الصبغ فانه قال اذا دفع ثوبا الى الصباغ ليصبغه بعصفر من عنده فصبغه
بما سمى الا انه خالف في صفة ما امر به بان اشبع او قصر في الاشباع حتى تعيب الثوب
قال صاحب الثوب بالخيار ان شا ترك عليه وضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شا اخذ الثوب

واعطاه اجر مثل عمله لا يجاوز به ما سمي ولم يقل يعطيه قيمة ما زاد الصبغ فيه كما
قال في مسئلة الخف يعطيه قيمة ما زاد النعل فيه وان العمل في الموضعين حصل بحكم
العقد والصانع في الموضعين موافق من وجه مخالف من وجه في اصل العمل موافق وفي
الصفة مخالف ثم قال في الصبغ يعطيه اجر مثل عمله ولم يوجب قيمة ما زاد الصبغ
وفي النعل وجب قيمة ما زاد النعل فيه مع اجر مثل عمله ووجه الفرق بينهما وهو انا متى
اوجبنا في مسئلة الصبغ قيمة ما زاد الصبغ فيه لسوينا فيه بين حالة الغصب وبين
حالة العقد لان الواجب بحكم الغصب وهو مخالف من كل وجه في الصبغ قيمة ما زاد الصبغ
فيه فلو اوجبنا هاهنا قيمة ما زاد الصبغ في مسئلتنا وقد حصل بحكم العقد لسوينا بين
حالة الغصب وبين حالة العقد والغينا اعتبار العقد وعمل الصانع استند الى العقد فلم
يبينها لان الصباغ لم يخالف من كل وجه وانما خالف من وجه في اللون واما في اصل
الصبغ موافق فيكون مخالفا من وجه موافقا من وجه فوجب ان لا يحكم عليه بالخلاف
التام ولا يجعل كانه صبغ بغير عقد فاوجب اجر المثل في مسئلة الصبغ حتى لا يلغوا
اعتبار العقد والتسمية ويكون في ايجاب اجر مثل عمله قيمة العمل وقيمة الصبغ
لان اجر مثل عمله ان يعطى بازائه [illegible] لهذا والصبغ من عنده بخلاف مسئلة
النعل لانا ان اوجبنا قيمة ما زاد النعل فيه ولم يوجب اجر مثل عمله في حق النعل
لا يقع التسوية بين حالة الغصب وحالة العقد حتى لا يلغوا اعتبار العقد لان
الواجب حالة الغصب في مسئلة النعل قيمة النعل من الا لا قيمة ما زاد النعل
فيه كمن غصب ساحة وادخلها في بنائه يضمن قيمة ساحته من الا لا قيمة ما زاد
الساحة في بنائه فذكرنا هاهنا فان قيل انكم ان اوجبتم اجر المثل في مسئلة الصبغ
لتقع الفرق بين حالة العقد وحالة الغصب حتى لا يلغوا اعتبار العقد ولا يصير
الصباغ كالعامل بغير عقد وامكنا كان يجب ان توجب اجر عمله في الصبغ من غير
ان يكون الصبغ من عنده وقيمة الصبغ من الا كما اعتبرتم في مسئلة النعل اذا اعطاه
بما لا يتعلق به الخفاف فالحق انه تقع بهذا الطريق بين حالة الغصب وحالة العقد
والجواب عنه ان المغايرة بين الغصب والعقد تقع بهذا الطريق الا انه غير ممكن
اعتبار هذا الوجه في مسئلة الصبغ لانا لو اوجبنا قيمة العمل على حدة وقيمة الصبغ
من الا احتجنا الى تقويم الصبغ من الا لاجل ما يتصل بالثوب ولا يمكن تقويمه لان
قيمة الصبغ تتفاوت بتفاوت المار ولا يعرف قدر الماء فيتعذر هذا الوجه للتفرقة
بين حالة العقد وبين حالة الغصب فلم يبق للتفرقة وجه الا ايجاب اجر المثل في
مسئلة الصبغ بخلاف مسئلة النعل لان تقويمه من الا ممكن حالة ما يتصل بالخف
فمتى اوجبنا اجر عمله على حدة امكننا ايجاب قيمة النعل من الا فاما الوجهين جميعا
ثمة ولم يذكر في الصبغ الا وجها واحدا وهو ايجاب اجر المثل لان التفرقة بين حالة
الغصب وحالة العقد لا تقع الا به ثم اوجب محمد رحمه الله اجر مثل عمله متى اختار
اخذ الخف ولم يوجب المسمى وهذا على قول من يقول بايجاب المسمى في مثل هذه المسئلة
متى رضي بالعيب واختار اخذ الخف يحمل على ما اختار اخذ الخف ولم يرض بالعيب
وفي مثل هذا لا يجب اجر المثل على قول هذا القائل وعلى قول من قال يجب اجر

المثل على



المثل على قول هذا القائل وعلى قول من قال يجب اجر المثل على كل حال متى خالف لا يحتاج
الى هذا التاويل ولو ان رجلا دفع جلدا الى رجل ليعمله من عنده باجر مسمى فانعله
بنعل يتنعل به الخفاف فهو جائز بمطابقة وان لم يكن جيدا فلا اختيار له لانه وافق شرطه من
حيث العرف ولو وافق شرطه من حيث الشرط بان سماه نعلا موصوفا فاتى
بذلك لم يكن له خيار فكذا اذا وافق شرطه من حيث العرف وقد وافق شرطه
عرفا لما انعله بنعل يتنعل به الخفاف وان شرط الجودة فاتى بما يطلق عليه اسم
الجيد اجبر على قبوله ولا خيار له لان مطلق اسم الجيد ينصرف الى ادنى ما يطلق
عليه اسم الجيد لا الى المتناهي في الجودة في العرف والعادة كما في السلم وان لم
يكن جيدا اجبر لانه خالف مشروطه من حيث الشرط ولو خالف مشروطه من
حيث الشرط اولى ان يجبر فان ولو اختلفا في قدر ما الاجر بان قال الاسكاف
شرطت لي درهما وقال رب الخف شرطت لك دانقين وقد حرزه على ما وصف
له ولم يختلفا في ذلك وانما جميعا البينة فالبينة بينة العامل لانها تثبت بينته
العامل زيادة اجر فكان الجواب اولى بالقبول كما في البائع والمشتري اذا اقاما
جميعا البينة ولم يذكر الجواب فيما اذا لم يقم لهما بينة وجب ان يحكم في قيمة
النعل من الا ويجعل القول قول من يشهد له قيمة النعل كما في الصبغ لان لا يمكن
النعل بحقه موجب معلوم لو حصل بغير عقد وهو قيمته من الا لا يتم البراءة
عنه الا بالبينة فيجعل ذلك موجب العقد حالة الاختلاف في التسمية كما في مسئلة
الصبغ وكما في النكاح على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا اختلفا في مقدار
المسمى فان كانت قيمة النعل درهما كما يدعيه الاسكاف فالقول قوله مع يمينه لان
قيمة النعل تجعل موجب العقد حالة اختلافهما في مقدار البدل كانهما اتفقا على
ان العقد عقد به الا ان رب الخف ادعى انه حط عنه اربعة دوانق وانكر الاسكاف
فيكون القول قول الاسكاف مع يمينه وان كانت قيمة النعل يشهد لصاحب
الخف بان كان دانقين كما يدعيه صاحب الخف جعل القول قوله مع يمينه لان قيمة النعل
تجعل موجب العقد حالة اختلافهما في مقدار البدل كانهما اتفقا على ان العقد به
الا ان الاسكاف يدعي انه زاده اربعة دوانق فلا حلف صاحب الخف لم يثبت الزيادة
فيقضي له بدانقين ولا يتحالفان وان كان المسح فانهما عندهم جميعا لانهما لم يختلفا في
موجب العقد انما اختلفا فيما تعين موجب العقد ما ثبت الموجب فانه لا يجب
التحالف اذا لم يوجد الدعوى والانكار من الجانبين كما في بيع العين اذا تفاوتا
ان الثمن كان الفا الا ان البائع ادعى زيادة خمسمائة على الالف وانكر المشتري وادعى
المشتري براءة خمسمائة وانكر البائع لا يجب التحالف عندهم جميعا لكن لان هذا
وان كانت قيمة النعل لا تشهد لاحدهما بان كان نصف درهم فانه يحلف كل واحد
منهما على دعوى صاحبه كما ذكر في فصل الصبغ في بعض روايات هذا الكتاب
وذلك لما ذكرنا ان قيمة النعل تجعل موجب العقد حالة اختلافهما في مقدار البدل
كانهما اتفقا ان العقد عقد به الا انهما اختلفا فيما تعين موجب العقد ادعى
الاسكاف ان رب الخف زاده على هذا الموجب نصف الحق وانكر رب الخف وادعى

صاحب الخف بزيادة دانق وانكر الاسكاف ذلك تحصل كل واحد مدعيا ومدعى عليه
فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه بخلاف ما اذا كانت قيمة النعل يشهد لاحدهما
لان يشهد له قيمة النعل لا يدعي بغير الما يدعي الذي لا يشهد له موجب العقد اما
ابرا او زيادة واذا لم تحقق الدعوى والانكار من الجانبين لم يجب التحالف هذا
اذا اختلفا في مقدار الاجر فاما اذا اختلفا في اصل الاجر فقال صاحب الخف عملته
لي بغير اجر وقال الاسكاف لا بل عملت لك باجر ذكر انه يحلف كل واحد منهما على
دعوى صاحبه لان كل واحد منهما مدعيا ومدعا عليه اما صاحب الخف فلانه
يدعي على الاسكاف هبة العمل والنعل والاسكاف ينكر ذلك وكل واحد منهما
ادعى بين النعل والعمل وصاحب الخف انكر ذلك فكل واحد منهما ادعى عقدا انكره
صاحبه فيجب التحالف فان كان الفسخ متعذرا كما في بيع العين اذا اختلفا في
نوع العقد لا في مقداره ادعى احدهما الهبة والاخر البيع والمال هالك يجب التحالف
لان كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه فكذلك وان حلفا ولم يثبت واحد من الامر
ذكر ان صاحب الخف يغرم قيمة ما زاد النعل فيه وكان يجب ان يضمن قيمة نعله
من الاسكاف لانهما لو تحالفا لم يثبت واحد من الامرين ذكر ان صاحب الخف يغرم قيمة
ما زاد النعل فيه وكان يجب ان يضمن قيمة نعله من الاسكاف لانهما لو تحالف لم يثبت
واحد من الامرين ذكر ان صاحب الخف يغرم قيمة ما زاد النعل فيه وكان يجب
ان يضمن قيمة نعله من الاسكاف لانهما لو تحالفا لم يثبت واحد من الامرين فبقي عاملا
بغير عقد ولا يقال متى حصل بغير عقد فاختار المالك اخذ الخف فانه يضمن قيمة
النعل من الاسكاف الجواب ان الامر كما قلت لم يثبت واحد من الامرين الا الاذن
لم ينتف لانهما مع اختلافهما في كيفية العقد انه كان هبة او شرا اتفقا على
الاذن فاذا كان الانتفاع حاصلا بالاذن تعذر القول بانه يعطيه قيمة النعل
من الاسكاف لان هذا حكم الغاصب وهذا كان مأذونا في العمل ولم يكن غاصبا فاو
قيمة ما زاد النعل فيه وهو من حيث الحكم قيمة النعل من الاسكاف ولا يكون شي منه
بدل العمل الا ترى ان في مسالة الصبغ اوجب قيمة ما زاد الصبغ فيه اذا كان
غاصبا وانه قيمة الصبغ لا غير لانه لا قيمة للعمل بغير عقد ولكن لما تعذر ايجاب
قيمة الصبغ مرا بالاحالة لاتصاله بالثوب اوجب قيمة ما زاد الصبغ فيه وجعله
قيمة الصبغ لانه قيمة العمل فكذلك هاهنا اوجب قيمة ما زاد النعل فيه وهو قيمة
النعل لا قيمة العمل ضرورة ان لا يعتبر المأذون في العمل غاصبا ولم يجعل صاحب
الخف هاهنا مثل ما كان يجعل فيما مضى لان فيما مضى كان العامل مخالفا من وجه
فكان له ان يميل الى الخلاف والى الوفاق وهاهنا موافق من كل وجه الا ان الخلاف
وقع باجر او بغير اجر واذا لم يكن مخالفا لم يخير ولكن قال ياخذ الخف ويعطيه قيمة
النعل وكان الجواب في الثوب اذا هبت به الريح والقته في صبغ انسان الصبغ
لا يكون لصاحب الثوب تضمين الثوب بل ياخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ
فيه فكذلك هاهنا قال ولو عمل الخف كله من عنده حتى صار استصناعا ثم اختلفا
فيه قبل التسليم في مقدار الاجر كان القول قول الاسكاف وكان يجب ان يتحالفا

لان



لان الاستصناع يصير متحالفا في الابتداء في بيع العين اذا اختلفا في مقدار
الثمن قبل التسليم يتحالفان قياسا الا انه قال لا يتحالفان ويكون القول قول
الاسكاف مع يمينه لان يمينه لا تفيد لان المستصنع يدعي على الاسكاف ما لو اقر
الاسكاف لزمه فان انكر استحلف واما يمين المستصنع لا يفيد لانه لو نكل
لا يلزمه شي كما لو اقر به قال واذا اختلف الصباغ ورب الثوب فقال رب الثوب
امرتك ان تصبغه بعصفر وقال الصباغ امرتني ان اصبغه بزعفران قال القول قول
رب الثوب مع يمينه وهذا قول علمائنا رحمهم الله وقال ابن ابي ليلى القول
قول الصباغ مع يمينه والخلاف في هذه المسالة نظير الخلاف فيما اذا قال
اكلت مالك باذنك او هدمت دارك باذنك وانكر صاحب المال فعلى قول علمائنا
القول قول صاحب المال مع يمينه ويضمن المقر وعلى قول ابن ابي ليلى القول قول
المقر مع اليمين ولا ضمان عليه وذهب في ذلك الى ان المقر ينكر سبب الضمان
وصاحب المال يدعي عليه فيكون القول قول المنكر مع يمينه كما لو انكر الاكل
اصلا وانما قلنا انه ينكر سبب الضمان لانه اقر باكل موصوف بالاذن وصنع وجد
موصوفه بالاذن وهو غير موجب للضمان فكان منكرا للضمان من الاصل كما لو
قال اقررت لك بالف وانا صبي او مجنون وقال المقر له لا بل اقررت وانت بالغ او
مفيق وعلماؤنا ذهبوا الى انه اقر بسبب موجب للضمان وادعى ما يبريه وانكره
صاحب المال اكراه فيكون القول قوله كما لو اقر بالدين وادعى القضا او الابرا
وانكر صاحب الدين ذلك وانما قلنا انه اقر بسبب موجب للضمان وذلك لانه
اقر بالاكل وبالصبغ في ثوب الغير وهذا سبب الضمان في الصبغ متى
اختار المالك ترك الثوب على الصباغ وادعى الاذن الا ان الاذن لم يثبت
بمجرد دعواه لما انكر صاحب المال لانه دعوى عليه واذا لم يثبت الاذن بقي مقرا
باكل مطلق بغير اذن وانه سبب الضمان بخلاف ما اذا اضاف الاقرار الى
حالة الصبي لان الخلاف به وقع انا ليست قد وجدا ولم يوجد فالمقر يقول لم
يوجد لان اقرار الصبي والمجنون لا يكون اقرارا فكان المقر منكرا الاقرار من حيث
المعنى والمقر له مدعيا فكان بمنزلة ما لو ادعى انه اقر له والمدعى عليه قال لم
اقر لك وكان كما لو قالت المراة تزوجتني وانا صبية وقال بل تزوجتك وانت
بالغة فالقول قول المراة لانها انكرت النكاح معنى واما هاهنا سبب الضمان قد
تحقق وهو الاكل والقطع والخياطة وانه سبب ضمان الا انه ادعى البراءة بدعوى
الاذن وانكره صاحبه فيكون القول قول صاحب المال ووجه الفرق وهو
ان اضافة الاقرار الى حالة الصبي ليس بدعوى على المقر له ولكن حكاية عن فعله
فيثبت فعله بقوله واما هاهنا يدعي اذن صاحب المال وان فعل بوجد من
صاحب المال فيكون دعوى عليه ولا يثبت اذا انكر قال وان استصنع الرجل خفين
عند اسكاف فعمله ثم فرغ منه قال المستصنع ليس هذا على المقدار والخرز
والتقطيع الذي امرتك وقال الاسكاف بل هذا امرتني واراد الاسكاف ان
يحلف صاحب المال ليبرا له ذلك بخلاف الصباغ اذا ادعى انه صبغ كان بامره واراد

استحلاف صاحب الثوب كان له ذلك لان الصباغ يدعي على صاحب الثوب معنى لو اقر به
لزمه ولم يكن له خيار فاذا انكر يستحلف على ذلك لان الاستحلاف يعتمد نا ما هنا القصاب
يدعي على المستصنع معنى لو اقر به لا يلزمه فاذا انكر لا يستحلف على ذلك لان الاستصناع
لا يلزمه وسنبين بعض مسايل الاستصناع في المتفرقات ان شاء الله تعالى قال محمد رحمه
الله في كتاب الشروط في الرجل يواجر داره من رجل عشرين سنة يخاف المستاجر ان
يموت الاجر فيها فاراد ان يستوثق من ذلك فالحيلة ان يستاجر كل شهر من الشهور الاول
بدرهم والاجر بقيته الاجر فان معظم الاجر للسنة الاخيرة وحكي ان الاسد اباذيين اكثروا
بيع المعاملة فلما كان في زمن الفقيه محمد بن ابرهيم الميداني رحمه الله كره ذلك لمكان
شبهة الربوا واحدث هذا النوع من الاجارة ليتوصل الناس الى الاسترباح باموالهم
فيحصل لهم منفعة الدار والامن مع الامن عن ذهاب شي معقود من المال فيجعل له
بمقابلة السنين المتقدمة شيا قليلا من الاجر وجعل بقية المال بمقابلة السنة
الاخيرة واستثني ثلثة ايام من اخر كل سنة وشرط الخيار لكل واحد منهما في هذه
الايام الثلثة وانما اثبت الخيار في الايام المستثناة عن العقد لانه لو شرط الخيار
في الايام الداخلة في العقد لو زاد الخيار على ثلثة ايام في عقد واحد وانه يوجب
فساد العقد عند ابي حنيفة رحمه الله ولانه لو شرط الخيار في الايام الداخلة في العقد
لا يصح فسخ المشروط له الخيار بغير محضر من صاحبه عند ابي حنيفة رحمه الله فاما
اذا شرط في الايام الداخلة في العقد لا يصح فسخ المشروط له الخيار الخارجة عن العقد
لا يشترط حضر صاحبه لان الفسخ حينئذ لا يكون امتناعا عن لزوم العقد بعد هذه
الايام ولانه لو شرط الخيار في الايام الداخلة في العقد لا يستوفي حكم الاجارة الى هذا
الوقت فان من باع عبدا على انه بالخيار بعد شهر لا يزول المبيع عن ملكه في الحال وكان
الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يفتي بجواز هذه الاجارة وكذا من
من بعده من الايمة ببخارا افتوا بجواز هذه الاجارة وكان الزاهد من مشايخنا
رحمهم الله كان الشيخ الامام ابو بكر بن حامد والشيخ الامام ابا حفص السفكردي رحمهما
الله وامثالهما لا يفتون بجواز هذه الاجارة وكانوا يقولون فيه شبهة الربوا وليس
الامر كما قالوا والمعنى المحمود دفع حاجة الناس باموال المعسر لان الانسان لا يقرض غيره
شيا من ماله من غير ان يطمع فيه مالي الا نادرا او يدل النادر لا يدفع الحوائج ثم لم ير
هذا يضاف الامر على الناس ثم الذين جوزوا هذه الاجارة اختلفوا فيما بينهم في
فصلين احدهما انهم اذا كان من المتعاقدين بحيث لا يعيش الى مدة الاجارة غالبا
هل يصح هذه الاجارة بعضهم قالوا لا يصح وبه كان يفتي الصدر الامام ابو عاصم
العامري رحمه الله ووجه ذلك ان الغالب ملحق بالمستيقن في حق الاحكام حتى يحكم
بموت المفقود بموت اقرانه فاذا كان الظاهر والغالب انه لا يعيش الى تلك المدة
صارت الاجارة موبدة معنى والتابيد في الاجارة يبطلها ولان بعض المدة المذكورة
خرجت من الاجارة وتلك المدة مجهولة فيتمكن الجهالة في باقي المدة وجهالة المدة تمنع
صحة الاجارة وبعضهم جوزوها وممن جوزها الخصاف رحمه الله لان الغرض في هذه الباب
لصنعه كلام العاقدين وانه يقتضي التوقيت ولا عبرة لو جب احد المتعاقدين قبل



الى المدة لان ذلك يعني يوجد ادراك تلك المدة مقدارا ما يعيش الانسان اليه غالبا وظاهرا
ولا عبرة له ونظير هذا اذا تزوج امراة الى مايه سنة فانه يكون متعة ولا يكون نكاحا صحيحا
في الروايات الصحيحة الظاهرة من اصحابنا رحمهم الله وان كان لا يعيش الى هذه المدة غالبا
وجعل ذلك بمنزلة الوقت اليسير كذا في مسلتنا وانما نقلنا هكذي لما ذكرنا ان العبرة للفظ
اللفظ وانه يقتضي التاقيت فصار النكاح موقتا والنكاح الموقت باطل وكان القاضي ابو
علي النسفي رحمه الله يقول ان مشايخنا يترددون في فصل النكاح في مثل هذه الصورة ويجعل
ذلك التاقيت بمنزلة التابيد وهكذا روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة فكانهم قاسوا هذا
على ما ذكرنا في كتاب الطلاق في باب الايلا اذا قال والله لا اقربك الى خروج الدجال او الى طلوع
الشمس من مغربها فان هناك نصير موليا استحسانا ونجعل ذلك التاقيت بمنزلة التابيد
كذا ههنا الفصل الثاني ان هذا العقد يعتبر عقدا واحدا او عقودا متفرقة قال
بعضهم يعتبر عقودا متفرقة حتى لا يزيد مدة بعض الخيار على مدة ثلثة ايام في عقد واحد
فان ذلك يوجب فساد العقد على قول ابي حنيفة رحمه الله ولان المدة مستثنى عن العقد
فكيف عقدا واحدا وقال بعضهم عقدا واحدا الا انا لو اعتبرناها عقودا فيما سوى العقد
الاول من العقود يكون مضافا وفي الاجارة المضافة لا يملك الاجر بالتعجيل ولا باشتراط
والغرض من هذه الاجارة ملك الاجر وبني على هذا الاختلاف اجارة دار اليتيم اجارة طويلة
واستيجار الدار لليتيم اجارة طويلة ووجه البيان هذا العقد لا شك انه يصح في
المدة التي يعصيها قليل الاجر في الاجارة لانه يكون ضررا في حق الصغير وهل يتعدى الفسا
الى الباقي فمن جعله عقودا قال لا يتعدى الفساد الى الباقي ومن جعله عقدا واحدا قال
يتعدى الفساد الى الباقي والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله كان يفتي بتعدي
الفساد الى باقي المدة وكان يقول هذا عقد واحد لفظا ومعنى اما لفظا فظاهر فان
الاجر يقول اجرتك هذه الدار بكذا هذه المدة بهذه الشرايط والمستاجر يقول استاجرت
واما معنى فلان مقصودهما مباشرة عقد واستثنا بعض هذه المدة من العقود لا يعلم
ما هو مقصودهما من هذا العقد وهو التوثق بالمال مع حصول النفع للمستاجر ويمكن
كل واحد منهما من الفسخ قبل تمام المدة لا لتفريق العقود وكان الصدر الشهيد حسام
الدين رحمه الله يقول الاصح عندي انها تعتبر عقودا في حق ساير الاحكام عقدا واحدا
في حق ملك الاجرة بالتعجيل او باشتراط التعجيل ومن اعتبرها عقدا واحدا افتقد ودين
قول محمد انه يريد الخيار على ثلثة ايام بعد تزيد الخيار على ثلثة ايام ولكن لا في العقد فان
من جوز هذه الاجارة شرطا ان الشرط الخيار في هذه الايام المستثناة التي هي داخله
تحت العقد فكان اشتراط الخيار في غير العقد وانه لا يفسد العقد وان كان زايدا
على ثلثة ايام بالاجماع من اعتبرها عقودا فخلوه عن ملك الاجرة بالتعجيل واشتراط
التعجيل فان طلب حيلة التجوز لهذه الاجارة فالحيلة اذا كانت الدار للصغير ان يجعل
مال الاجارة بتمامه للسنة الاخيرة ويجعل بمقابلة السنين المتقدمة مال هو اجر مثله
او اكثر ثم يتوي والد الصغير المستاجر عن اجرة السنين المتقدمة ويصح براوه عن ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لانه هو العاقد خلافا لابي يوسف رحمه الله فان اراد ان يصح مجمعا
عليه يلحق به حكم الحاكم لان حكم الحاكم المولى في المجتهدات نافذ وان استاجر ابو الصبي

للصبي فانه ينظر الى اجر مثل كل سنه لهذه الدار فيجعل بالاجاره على اعتباره للسنين المتا[خره]
والسنين المتقدمه قليلا صوره ذلك اذا كانت اجره هذه الدار لكل سنه مايه يجعل بمقابله
عشرين سنه من اوايل هذه السنين شي قليل ويجعل بمقابلة عشر سنين المتاخره
الفا الا شي قليل فيجوز ويحصل المقصود وان كان الالف اكثر من اجر مثل عشر سنين بحيث
لا يتغابن الناس فيه لا يجوز هذه الاجاره وكما يجوز الاجاره الطويله في العقار والضياع يجوز
في الدواب والمماليك لان الغنى لا يوجب الفصل هذا كله في الاملاك جينا الى الاوقاف
فنقول اذا استاجر الاوقاف من المتولي مده طويله فان كان الواقف شرط ان لا يواجر
اكثر من سنه يجب مراعاه لشرطه لا يخالف وان كان شرط ان لا يواجر اكثر من سنه الا اذا
كانت الاجاره اكثر من سنه انفع في حق الفقرا فحينيذ يواجر اكثر من سنه جاز للمتولي
ان يواجر اكثر اذا راى ذلك خيرا للفقرا وان لم يشترط الواقف في الوقف ان لا يواجر
اكثر من سنه كان القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله يقول لا يجوز للمتولي ان يواجر
اكثر من سنه لو فعل ذلك صح وكان الشيخ الامام الزاهد ابو حفص البخاري رحمه الله يجيز في
الضياع في ثلثه سنين وكان لا يجيز في غير الضياع اكثر من سنه وكان ابو الليث رحمه
الله يفتي بالجواز في ثلاث سنين في الضياع والدور وقد نقل عن جماعه من مشايخنا انه
لا يجوز اكثر من سنه وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يفتي بالجواز فيما زاد على ثلث سنين
فكان الصدر الشهيد رحمه الله يفتي بالجواز في ثلث سنين في الضياع الا اذا كانت المصلحه
في عدم الجواز وفي غير الضياع كان يفتي بعدم الجواز فيما زاد على سنه واحده الا اذا كانت
المصلحه في الجواز وذكر بعض مشايخنا في شرح حيل الخصاف الحيله لجواز الاجاره الطويله
على الاوقاف ان يعقدوا عقودا متفرقه على الاوقاف كل عقد على سنه فتلت استاجر
فلان بن فلان كذا ثلثين عقدا كل عقد على سنه فيكون العقد الاول لازما والثاني
غير لازم لانه مضاف ولكن هذه الحيله عندي ضعيفه لان من لم يجوز الاجاره
الطويله على الوقف انما لم يجوز صيانه للوقف عن البطلان فان الوقف اذا بقي في
يد المستاجر مده طويله والناس يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك يقع في قلبهم انه
ملكه فيشهدون له بالملك لو ادعاه يوما من الدهر فيبطل الوقف وفي نحو هذا المعنى
لا فرق بين ان يكون الاجاره معقوده بعقد واحد وبين ان يكون معقوده بعقود متفرقه
فلا يجوز باقل من اجر المثل بحيث لا يتغابن الناس في مثله فان اراد الحيله يجوز مثل هذه
الاجاره الطويله فالحيله ان يواجر المتولي كل سنه بمقدار اجر المثل ثم يبري المستاجر
ويصح الابرا لانه هو العاقد ونقد المستاجر في اخر الصك بالمال الذي تواقفا عليه دفعه
في ذمته اما حالا او موجلا كما يريد انه يجوز من هذا الوجه فان كتبت الاجاره الطويله في
الوقف في ثلث سنين باجر المثل وابرا المستاجر عن الاجر وحكم بجوازه لان ذلك كله جاز لانه
مجتهد فيه ثم اذا استاجر الوقف باجر مثله حتى جازت الاجاره ورخصت اجرتها لا ينفسخ
الاجاره واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي بعض المده ذكر في فتاوي اهل سمرقند انه لا ينفسخ
الاجاره وذكر في شرح متروك انه ينفسخ الاجاره ويجدد على ما ازداد والى وقت الفسخ يجب
المسمى لما مضى ولو كانت الارض حال لا يمكن فسخ الاجاره بان كان فيها زرع لم يستحصد بعد
فالى وقت الزياده يجب المسمى بحساب ذلك وبعد الزياده الى تمام السنه يجب اجر مثلها

وزياده



وزياده اجر المثل انما تعرف اذا ازدادت عند الكل ذكر الطحاوي هذه الجمله في كتاب
المزارعه وفي الفتاوى في جامع الوقف اذا اجره المتولي من رجل بما اجر وزاد في الاجره
ليس للمتولي ان ينقض الاجاره الاولى اذا اجرها باجر مثله او انتقص قدر ما يتغابن الناس
فيه لان النقصان في الزياده على اجر المثل منعدم وهذا كله في الوقف اما الاملاك اذا
رخص اجر المثل وغلا لا ينفسخ الاجاره باتفاق الروايات هذا كله في اجارة الدار واما
اذا كان المستاجر ارضا ان لم يكن فيها زرع ولا شجر فالاجاره جايزه وان كان فيها زرع او
شجر لا يجوز واختلف المشايخ في تعليل هذه المسله بعضهم قالوا انما لا يجوز لان المستاجر
هنا لا يتمكن المستاجر من الانتفاع فهو بمنزله ما لو استاجر ارضا سبخة او ارضا نزه
وبعضهم قالوا انما لا يجوز لان زرع رب الارض قايمه على الارض حكما فلو كان الارض مشغوله بالزرع
الذي هو ملكه وقد استاجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وكذلك اجاره الارض والكرم والارض
تمام الاجاره ووجوب الاجر بتسليم المستاجر باتفاق الروايات لا يتحقق التسليم مع هذا
الشغل واما جواز الاجاره حتى يجب الاجر اذا فرغ الارض وسلمها الاجر الى المستاجر ففيه
روايتان فعلى احدى الروايتين شرط التسليم لصحة الاجاره وان اراد الحيله في ذلك فله
حيلتان احدهما ان يدفع صاحب الزرع او النخل معاملة الى الذي يريد ان يستاجر الارض
على ان يعمل فيه بنفسه واجرائه واعوانه على ان ما يرزق الله فهو بينهما على مايه سهم سهم
من ذلك لصاحب الارض وتسعه وتسعين سهما للمدفوع اليه ويصرف السهم الذي له
الى موبات هذه الصفقه او الى شي اراد الدافع ويرضى المدفوع اليه بذلك ثم يستاجر
الارض او اصل الكرم بعد ذلك من صاحب الارض بالشرايط التي بيناها الحيله الثانيه
ان يبيع الزروع والاشجار ممن يريد استيجار الارض بثمن معلوم ويتقابضان ثم يواجر الارض
منه على الشرايط التي بيناها وان كان الزرع لغير رب الارض ولا يجد رب الارض ان يبيع
الزرع فالحيله في ذلك ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده ان يواجر الارض بعد مضي السنه
التي فيها الزرع فيجوز وهذه اجاره مضافه الى وقت في المستقبل وانها جايزه قال القاضي
الامام ابو علي النسفي رحمه الله ان مشايخنا كانوا يترددون في جواز اجارة الارض
التي فيها اشجار وفي اجارة الكرم معه نخل وبيع الاشجار قبل الاجاره بعضهم كانوا لا
يجيزون ذلك ويقولون ان بيع الاشجار هاهنا ليس بيع رغبه انما هو بيع حيله بدليل
ان المستاجر يمتنع عن قلع الاشجار واذا كان بيع الاشجار بيع حيله لا يزول الاشجار عن
ملك البايع فيبقى يواجر الارض يواجرها وهي مشغوله بحق البايع ويد البايع ثابته
عليها لا يجوز وبعضهم قالوا يجعل الثمن فان كان الثمن الذي هو بدل الاشجار مثل قيمة الاشجار
او اكثر يستدل به على ان بيع الاشجار بيع حيله فلا يجوز الاجاره بعد وكان الحاكم الامام
عبد الرحمن رحمه الله يقول الاجاره جايزه وبيع الاشجار بيع رغبه لانهما قصدا صحة الاجاره
ولا صحة لها الا وان يكون بيع الاشجار بيع رغبه ولانهما تلفظا ببيع الرغبه وصرحا به فيجوز الاجاره
كيف ما كان ثمن الاشجار وكان الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله يقول الاجاره جايزه
وبيع الاشجار بيع رغبه الا ان المستاجر يمتنع عن قلع الاشجار للعرف والعاده وقد يجوز ان يمتنع
الانسان عن التصرف في ملكه الا ترى ان بيع السلاح في ايام الفتنه من اهل الفتنه ممنوع
عنه يمنع صاحبه عن بيعه مع ان السلاح ملكه وكذلك من اشترى شجرا في ارض الغير واراد

ان يقلعها والقلع يضر بالارض وانه يبيع المشتري عن القلع ويقال له خذ قيمة الشجر واتركه وان
كان ذلك نقص فانه في ملكه وكان الطحاوي رحمه الله يقول تصحيح بيع الاشجار بشرط وهو ان
يكون بيع الاشجار بطرقها الى بابها وان لم يكن له باب ينبغي ان يشترط طريقا معلوما لها من
جانب الارض اما بدون ذلك يشتري الاشجار لا يصحح الاجارة وسمعت الشيخ الامام ظهير
الدين المرغيناني رحمه الله الاصح طريق معاملة الزرع والاشجار لان من احتاط الاجارة الطو يله
احتارها فرارا عن شبهة الربوا الذي في بيع المعاملة وبيع الاشجار ههنا بيع معاملة
لانهم يردون عود الاشجار الى ملكهم عند فسخ الاجارة فقد وقعوا فيما فروا عنه ولان
في بيع الاشجار مطلقا يدخل موضعها الارض في اصح الروايتين فلا يمكن تجويز اجارة
ذلك الموضع لانه يكون مستاجرا ملكه بنفسه فان قال انما يدخل موضع الشجر بمقدار
غلظ الشجر وعروق الاشجار فيما وراه وتجوز استيجار موضع عروق الشجر لا بنا عروق
الاشجار فيما وراه ويجوز استيجار موضع عروق الشجر لانها عروق الشجر قلنا لو كان الاشجار ر
لمواضع عروق الشجرة ينبغي له اذا استاجر عروق اصل الكرم ان يستثني مواضع الاشجار ر
حتى تنتقض الاجارة بما وراه فانه اذا لم يستثني تصير الاجرة جامعا بين ملكه وملك
المستاجر ويواجرها صفقة واحدة وانه لا يجوز ثم اذا اراد ان يكتب كتاب الاجارة
الطويلة في دار يكتب بعد التسمية هذا ما استاجر فلان بن فلان الفلاني جميع
الدار التي هي ملك الاجر هذا وفي يده وتحت تصرفه وموضع هذه الدار في كوره كذا في
محلة كذا في سكة كذا بقرب مسجد كذا في ربعه كذا عن يمين من يدخلها او يساره قبلها
او المنزل الاول منها او الثاني احد حدودها كذا والثالث والرابع كذا بحدودها وحقوقها
من حقوقها بالثني سنة متوالية غير ثلثة ايام من اخر كل سنة من تسع وعشرين سنه
من منعقدها اولها غرة شهر كذا واخرها سلخ شهر كذا بكذا درهما جيدة مثقله
معدوده وازنه بوزن سبعة بعينها كذا على ان يسكنها من احب ويسع بها اي وجوه
الانتفاع ويواجرها ممن احب اجارة صحيحة تامة لازمة لا فساد فيها ولا علة على ان تكون
تسع وعشرين سنة من اولها سوى الايام المستثناه سدس درهم وقبض المستاجر
هذا جميع هذه الدار المسماه المحدوده في هذا الكتاب يوم وقع عقد هذه الاجاره هذه
تسليما صحيحا فارغا عن كل شاغل ومانع وسلم المستاجر هذا جميع الاجرة المذكورة في
هذا الكتاب بتمامه وكماله على سبيل التعجيل الى الاجر هذا فقبضه منه الاجر هذا قبضا صحيحا
وجعل لكل واحد من العاقدين صاحبه الخيار في هذه الايام المستثناه بفسخ العقد ايهما
احب وتفرقا عن مجلس هذا العقد طائعين راغبين لا علة بهما ولا بواحد منهما من مرض
وغرم ولا يوالا على واحد منهما ولا عليهما وتفرقا بعد صحة عقد هذه الاجارة وتمامه بتفرق
والاقوال بعد ما اقرا على انفسهما انهما اقرا ان هذه الدار المحدوده في هذا الكتاب ظاهرها
وباطنها وسائر ارضها وبنائها وجميع حقوقها وما فيها ومنها من قليل وكثير داخل فيها
وخارج عنها وعرضاه واباه عند عقد هذه الاجارة من هذه الاجارة من صيانته ونحا قد
على ذلك وذلك في يوم كذا من سنة كذا وانما كتبنا اولها غرة شهر كذا لانه لو كان في وسط
الشهر واليوم لا يدري في اي وقت سعى هذه الاجارة فيتنازعان وكذا في احتياط
الفسخ فلبينا ذلك حتى لا يقع الفسخ خارج الايام المستثناه وانما لا نبينا نقص الدار المستا

قبل قبض



قبل قبض الاجر بخلاف البيع لان ثمة المستاجر واجب بنفس الشري ويكتب قبل قبض الثمن
بعد كتابه للشري ههنا الاجر غير واجب على المستاجر حتى يقبض فلا بد من البداية
بنقص الدار وانما شرطنا الخيار في الايام المستثناه عن العقد الحكمة التي ذكرناها قبل
هذا بالواو ولا ينبغي ان يكتب في اشتراط الخيار على ان لكل واحد حق الفسخ في هذه
الايام بحضرة من صاحبه وبغير محضر منه لان على قول مشايخنا رحمهم الله لا يصح الفسخ
بدون محضر من صاحبه على قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكان هذا
شرطا فاسدا دخل في هذا العقد فيوجب فساد العقد واذا استاجر من اخر
ملك قصيره بينه مثلا واستاجرها بهذه الصفة ثم الاجر اجرها من غير اجارة
طويلة لا اشك ان الاجارة الطويلة لا تجوز في هذه الاجارة القصيرة لان اجارة
المستاجر لا ينعقد اصلا وهل يجوز فيما وراها ممن جعلها عقدا واحدا يقول
لا يجوز يقول ان العقد فيما وراء المدة القصيرة مضاف واضافة الاجارة الى وقت ان
في المستقبل جايزة فاذا انقضت المدة ينعقد الطويلة واما اذا استاجرها ارضا اودارا
اجارة طويلة ثم ان الاجر اجرها من غيره اجارة طويلة لا تنعقد الاجارة الثانية اصلا
حتى ان الاجر مع الاول اذا انفسخا الاجارة لا يؤمر بتسليمها الى المستاجر الثاني وصل
اراد ان يستاجر دارا او ضياعا سنين معلومة ويخاف المستاجر ان يسعى الاجارة
بموته او بموت الاجر او بغدر به الاجر واراد التوسع به فالحيلة في ذلك ان يجعل
المستاجر لكل سنة من اول سنين الاجارة اجرا قليلا مما يريد ان يستاجر به الارض
ويجعل اكثر الاجر للسنة الاخيرة من هذه السنين حتى اذا انفسخ العقد قبل حصول
مقصوده لا يلزمه ما يضر به ويمتنع رب الدار من الفسخ كيلا يفوته معظم الاجر الذي
هو بمقابلة الاخيرة وان كان رب الدار هو الذي يخاف ان يسكن المستاجر بعض السنين
ويفسخ العقد بعد ذلك بعذر فالثقة لرب الدار ان يجعل معظم الاجر بمقابلة السنة
الاولى حتى لا يفسخ المستاجر العقد في بقية المدة لانه قد لزمه اكثر الاجر ولو
انفسخ العقد لم يتضرر به صاحب الدار ذكر الخصاف رحمه الله المسئلة على هذا الوجه
في حيله وذكر محمد رحمه الله في كتاب الاجارات مثل هذه الحيلة في الغلام فقال
الاب اذا اسلم الغلام ليعلمه العمل وقد كان بلغ الغلام مقدارا ما يستاجر مثله في
كذا العمل ويخاف كل واحد منهما من صاحبه يعني ابا الغلام والعاقد وذكر الحيلة
من الجانبين على نحو ما ذكرنا ولم يذكر الخصاف ما اذا خاف كل واحد منهما من صاحبه
العذر لنقض العقد عليهما وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله الوجه في ذلك جر
ان يجعلا شيئا يسيرا من الاجر للسنة الاولى وكذا للسنة الاخيرة وما بقي من الاجر
يكون بمقابلة ما بين السنة الاولى والسنة الاخيرة حتى انه اذا اراد ان يواجر دارا
من انسان مثلا عشر سنين بالف درهم يجعلان اربعمايه وخمسين بمقابلة السنة
الاولى واربعمايه وخمسون بمقابلة السنة الاخيرة وما بقي وذلك مايه بمقابلة ثمان
سنين للمستاجر اجارة طويلة اذا استاجر المستاجر من غير اجارة طويلة ذكر الحاكم ٥
احمد السمرقندي رحمه الله في شروطه ينبغي له ان يبين في الاجارة الثانية الايام المستثناة
في الاجارة الاولى ويستثني بذلك بما اشتمل الداخل في العقد الثاني من الايام من غيره

الداخل وهذا لان الايام المستثناه في العقد لابد من ايجادها واستثنائها نصا فيصح
الاجاره الثانيه في ذكر على حده والحاد اذا كتب في الذكر الاول وعلى ظهره وذكر فيه
سوى الايام المستثناه المذكوره فيه ليعرف ذلك لجواز العقد الثاني واذا باع الاجر
المستاجر قبل ايام الاحيا ونقرحا وقت الاحيا وهل يسعه البيع حكي عن
الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله انه كان يقول يجب ان
يكون في المسله روايتان في روايه يجوز وفي روايه لا يجوز والصدر الشهيد
رحمه الله اختار روايه الجواب والشيخ ظهير الدين اختار روايه عدم الجواز احترازا
عن التلبيس والابطال وكان يقول الناس قد يحتالون ويقولون قد بعنا قبل
الايام وانفسخت الاجاره في الايام المستثناه ويطلبون اجرة ما مضى بعد الفسخ
الفسخ وعسى يزداد ذلك على مال الاجاره فيودي الى الاضرار بالمسلمين ولكن
هذا ليس بصواب فان في هذه الصوره لا يجب على المستاجر اجر ما مضى بعد الفسخ
وان كان المستاجر معدا للاستعمال الى [illegible] المستاجر بالفسخ لا يكون سكناه على
وجه الغله بل يكون بتاويل الاجاره وانما تجب الغلة في المعد للاستغلال بالسكنى
اذا كان السكنى على وجه الغله نصا او دلالة اما اذا كان بتاويل عقد او تاويل ملك
لبيت او حانوت من رجلين سكن احدهما فيه لا يجب الاجر على الساكن وان معد للاستغلال
وان كان الاجر باع المستاجر في ايام الفسخ قبل الفسخ ذكر الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي رحمه الله ان هذا الفصل يجب ان يكون على الروايتين كما لو باعه قبل
ايام الفسخ لان الاجاره في الثانيه مضافه وكان الصدر الشهيد رحمه الله يقول
ينبغي ان ينعقد البيع هاهنا باتفاق الروايات لان للاجر ولايه الفسخ في الايام
المستثناه والبيع دلاله الفسخ ولهذا اختلفوا لو عقد البيع قبل ايام الفسخ
لينفسخ في ايام الفسخ فاما في ايام الاجاره المضافة فليس للاجر ولاية الفسخ
فجاز ان يكون في نفاذ بيعه في ايام الفسخ اختلاف الروايات وهب المستاجر
للاجر في الاجارة الطويلة الاجر قبل انفساخ الاجاره لا يصح لان الاجرة صارت
ملكا للاجر فالمستاجر وهب ملك الاجر منه فلا يجوز واذا استاجر شيئا اجارة
طويلة صحيحة بدنانير دين موصوفة فاعطاه مكان الدنانير دراهم ثم انفسخ العقد
فالاجر يطالب بالدنانير لا بالدراهم لان التعجيل مشروط في الاجارة الطويلة فالاجرة
تجب باشتراط التعجيل في الاجارة الصحيحة فاذا قبض مكان الدنانير دراهم كانت هذه
مصارفه بدنانير واجبة فتصح وصار المستاجر بايعا الدراهم موفيا الدنانير ولو كان العقد
فاسدا وباقي المسألة بحاله يطالب الاجر اعطاء الدراهم لان الاجرة لا تملك باشتراط التعجيل
في الاجارة الفاسدة فلا تصح المصارفة فلا يصير المستاجر موفيا الدنانير فلا يجب على
الاجر الا الدنانير ولو قال لغيره اجرتك داري هذه او قال ارضي هذه على انك تفسخ
العقد متى شئت كانت الاجاره فاسده لان مدة الخيار تزيد على ثلثة ايام وفي
فتاوى الفضلي اذا اجر الرجل حانوته مشاهرة ثم اجره من غيره اجارة طويلة
وامر الاجر المستاجر اجاره طويله يكون هو الذي يقبض الاجرة من المستاجر مشاهرة
ثم مات الاجر بعد ذلك والمستاجر اجارة طويلة هو الذي يقبض الاجر فما قبض فهو له

الاجرة



الاجرة الشهر الذي وقعت الاجارة الاولى فيه لان الاجارة الثانية انما تصح عند الشهر
الثاني لان عنده تنفسخ الاولى ومعنى المسله ان الاجاره الاولى وقعت صحيحه فاما [illegible]
صحه الاجارة الثانيه ولكن للاجر حق الفسخ عند الشهر الثاني واقدامه على الاجاره الثانيه
دليل الفسخ فانفسخ العقد الاول عند الشهر الثاني ومتى صحت الاجارة الطويلة ثم
فاذا طلب المستاجر اجارة طويلة الاجرة من المستاجر الاول واجابه المستاجر الاول
الى ذلك فقد انعقد بين الاول وبين المستاجر اجارة طويلة اجارة جديدة مشاهرة
فهو معنى قوله ما قبض المستاجر الثاني من الاجرة فهو له الا اجر الشهر الذي وقعت
فيه الاجارة الاخرى قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله اراد بقوله ما
قبض المستاجر من الاجرة فهو له ما لحق في حالة حيوه الاجر لان لو مات الاجر تنفسخ الاجاره
فما اخذ بعد ذلك اخذه بغير حق فيلزمه رده على من اخذ منه اذا استاجر كرما اجارة طويلة
كما هو الرسم ثم باع على [illegible] فهذا على التفصيل ان باع الاشجار كما هو احد الطريقين
لا شيء على الاجر انما هو على المستاجر وهو المشتري ان دفع معاملة كما هو احد الطريقين
فهي على الاجر لان العمل وهو العمل لمصير اربعا على المستاجر واذا استاجر من اخر
ارضا سنة باجرة معلومة ثم دفعها الى الاجر مزارعة فطار ان كان البذر من قبل
المالك وهو الاجر لا يجوز وان كان البذر من قبل المستاجر جاز لان في الوجه الاول يصير
المالك مستاجرا ملكه وهو الارض لان المالك لا يصلح مستاجرا وفي الوجه الثاني يصير
المالك اجيرا في العمل لغيره في ملك نفسه والمالك يصلح لذلك هذه المسألة في شرح
الحاكم الجليل رحمه الله وذكر بن رستم في نوادره عن محمد رحمه الله انه لا يجوز سواء كان البذر من
قبل المالك او من قبل المستاجر فاما اذا استاجر رب الارض بالدراهم ليعمل في الارض
جاز واما اذا استاجر كرما ثم ان المستاجر دفع الكرم الى الاجر معامله فهذا على وجهين
ان كان المالك في الاجارة باع الاشجار كما هو احد الطريقين جاز وان كان المالك دفع
الاشجار معاملة لا يجوز دفع المستاجر الى الاجر معاملة وهي قياس مسله الاولى لا يجوز
قياسا على مسله المنتقى اذا دفع ارضه مزارعة على ان يكون البذر من قبل المزارع حتى صار
المزارع مستاجرا للارض ثم اجر من غيره اجارة طويلة من غيره وهي المزارع لا يجوز
لانه اجر المستاجر فلا يجوز فان رضي به المزارع انفسخت مزارعته ونفذت الاجارة
الطويلة بخلاف اجارة المستاجر انما رضي به المستاجر حيث ينفذ عليه وهاهنا في
عقد الاول اذا وقعت الاجارة على ارض فيها اشجار وعلى كرم فكان فيه بيع الاشجار ثم
تفاسخا الاجاره ينفسخ البيع في الاشجار وصار حال استاجر من اجر كرما اشترى [illegible]
من بيع الاشجار وغير ذلك الا ان المستاجر لم يقبض الكرم من الاجر الى ان مضى على ذلك سنون
وقد كان المستاجر يبيع ثمار الكرم على الاشجار من الاجر في كل سنة ويأخذ منه الثمن ما حكم
هذه المسألة فقد [illegible] حكم المسالة ان بيع الثمار من المستاجر قبل القبض فاسد لانه
بيع المبيع المنقول قبل القبض لان الاشجار صارت مبيعة والثمار متولدة منها
والمتولد من المبيع مبيع فاذا باعها قبل القبض فقد باع المبيع المنقول قبل القبض
فيكون فاسدا فاذا استهلكها الاجر يجب على الاجر قيمتها لانها من ذوات الامثال
وهذا الجواب ليس بصواب لان الاجر باكل الثمار صار مستهلكا الزيادة الحادثة من

المبيع قبل القبض والزيادة الحادثة من المبيع قبل القبض فصارت مقصودة بالاستهلاك وبانفاذ
فسقط من الثمن فيقسم الثمن على قدر الاشجار وعلى الثمار على قدر قيمتهما هنا اصاب الثمار
سقط عن المشتري واما ان يجب عليه قيمة الاشجار فلا احارت طويلة واصح كرد يواجر
من يستاجر كرم احارت واما قدر ازمان ده واسر حق حبس باماك شود حكي عن الشيخ
الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله انه كان يقول المتولي اذا اجر الوقف مدة
معلومة كما هو الرسم بما را ومحل المستاجر الاجرة ثم انهما انفسخا العقد ليس للمستاجر
ان يمنع المستاجر الا ان يستوفي الاجر لان الوقف لا يحتمل الحبس وله ان يبطل الوقف
رجل استاجر من اخر دارا اجارة طويلة بثمانية دينار وقيمة الدار خمسون
دينارا فمات الاجر حتى انفسخت الاجارة بموته ولم يترك مالا سوى هذه الدار
ثم ان وارث الاجر اجر هذه الدار من المستاجر بالمائة دينار والتي له على مورثه اجارة
طويلة ثم انفسخت هذه الاجارة من بين وارث الاجر وبين المستاجر فالمستاجر
لا يرجع على الوارث بالمائة لانه لا يجب على الوارث للمستاجر شيء بحكم انفساخ الاجارة
ما قبضه الاجر من المستاجر بحكم العقد فاذا لم يقبض منه شيئا بحكم الاجارة الثانية لا
يجب عليه عند انفساخها رد شيء انما دين المستاجر على الميت وذلك مائة الا ان تركة
الميت هذه الدار وقيمتها خمسون فيعطى له المستاجر بعقد خمسين لا بالمائة عن ابي
يوسف رحمه الله في رجل اجر عبده من رجل وسلمه اليه ثم باعه من غيره وسلمه الى
المشتري ومات في يده فليس للمستاجر ان يضمن المشتري قيمته فالمشتري هنا
يخالف المرتهن لان حق المستاجر في المنافع والقبض لا يلاقيها وحق المرتهن في
العين والقبض يلاقيه وعنه ايضا رجل استاجر دارا على انها عشرة اجربة بعشرة
دراهم فذرعها ثم وجدها خمسة عشر جريبا او وجدها سبعة اجربة فله الاجر
الذي سماه ولو قال كل جريب بدرهم حسب عليه كل جريب بدرهم سئل شيخ الاسلام
ابو الحسن الاسبيجابي رحمه الله عن مقدار اجرة الصكاكين فقال الوثيقة اذا كانت
تبلغ الفا ففيها خمسة دراهم فان بلغ الفين ففيها عشرة دراهم هكذا الى عشرة الاف
حتى يجب خمسون درهما في عشرة الاف ثم ما زاد ففي كل الف درهم درهم لا الخمس الواجبة
وان كانت الوثيقة باقل من الالف ان لحقه من المشقة مثل ما لحقه في صك الالف
خمسة دراهم وان كان ضعف ذلك ففيها عشرة دراهم وان كان نصف ذلك ففيها
درهمان ونصف في الزيادة والنقصان على اعتبار ذلك قال شيخ الاسلام هذا الذي ذكرنا
السيد الاجل الزاهد الاستاذ ابو شجاع قال شيخ الاسلام هذا كانه مروي عن ابي
حنيفة رحمه الله او عن بعض اصحابنا المتقدمين رحمهم الله استاجر ارضا للزراعة
فزرعها واصطلم الزرع افة يجب الاجر لما مضى ويسقط اجر ما بعد الاصطلام ذكره
شيخ الاسلام في السير الصغير في باب من وصيفا لخراج رجل استاجر من
اخر دارا بمائة دينار فلم يسكنها حتى امره رب الدار ان يعطي رجلا عشرة دراهم من
اجر الدار على ان يكون قرضا لرب الدار على القابض ثم انفسخت الاجارة بينهما بموت
احدهما لا سبيل للمستاجر على المستقرض لان رب الدار يصير كالمستقرض بهذا العقد من
الاجر فعندنا بمقاصة الاجارة يكون رجوعه على رب الدار لا على المستقرض فبعد ذلك

انكان



ان كان المستاجر بعد المستقرض من او ودي من اجرة الدار رجع على الاجر بما اعطى
وان نوى افضل لم يرجع على الاجر الا بمثل امره بالاداء او يرجع الاجر على المستقرض بمثل
ما قبض من المستاجر استاجر دابة بعينها لان يضع عليها مقدارا او وارد على المكاري
ان يضع عليها شيئا من متاعه من المستاجر فللمستاجر ان يمنع المكاري من ذلك مع
هذا اذا وضع وبلغت الدابة من ذلك الموضع يجب المسمى بكماله بخلاف ما اذا استاجر
دارا وشغل بعضها رب الدار بمتاع لنفسه حيث يسقط على المستاجر بحصته في
الاجر في باب اختيارات الدواب من شرح شيخ الاسلام رحمه الله استاجر رجلا ليحمل
له خشبة من كرمه الى الحيا على العجلة فحانبها في الما فيل له اجر المثل ذكر في باب
مسايل شتى من النوازل اجر دابة الى موضع باربعة دراهم على ان يرجع في يومه ذلك
فرجع بعد خمسة ايام قال عليه درهمان لانه خالفه في الرجوع فعليه اجر الذهاب
خاصة المستاجر يضمن بالتجهيل لان العين في يده امانة والحكم في الامانات ما ذكرنا
استعمل رجلا دراهم عين فلم يحسن الاستفادة فلا اجر له ولا ضمان عليه في غصب فتاوى
ابي الليث رحمه الله استاجر رجلا بدراهم معلومة لعمل معلوم فاستعمل فلا اجر اجر
مثل عمله واذا كانت الاجرة عينا وباقي المسألة بحاله يجب قيمة الاجر ذكر شيخ الاسلام
في كتاب المزارعة في باب المزارعة يكون البذر فيها من الرجل والعمل للاخر ان الاجارة
على كان العامل شريكا فيه لا تنعقد اصلا واجارة المكان لوضع طعام مشترك من شريكه
جائزة اذا قال الاجر اجرتك هذه الدار سنة بالف درهم كل شهر بمائة يقع الاجارة على الف
ومائتي درهم ويصير القول الثاني فسخا للاول كما لو باع بالف ثم باع بالفين قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله هذا اذا قصدا ان يكون الاجارة كل شهر بمائة اما اذا غلطا في التفسير
لا يلزمه الا الف درهم لانه لم يقصد فسخ العقد الاول وان ادعى الاجر انه كان قصدهما
فسخ الاول وادعى المستاجر الغلط في التفسير فالقول قول مدعي الفسخ مع يمينه
كما لو تواضعا على بيع التلجئة ثم باشرا العقد مطلقا من غير شرط ثبت البيع بينهما مطلقا
الا ان يتفقا انهما باشرا على ما تواضعا عليه لذا او فيه ايضا اذا قال الاجر اجرتك
داري هذه يوما واحدا بكذا او سنة مجانا او لو قال اجرتك داري هذه سنة يوما بكذا
وباقي السنة مجانا فسكنها سنة كان عليه اجر مثله في يوم واحد ولا شيء له في
الباقي لانه لم يرد الاجارة في الباقي وانما وجب اجر المثل في يوم واحد لان الاجارة في يوم
واحد وقعت بصفة الفساد بجهالة اليوم وفي النوازل استقرض من اخر دراهم
وسلم الى المقرض حماره ليمسكه ويستعمله الى شهرين حتى يوفر عليه الدراهم والحمار
عند المقرض بمنزلة المستاجر اجارة فاسدة فان استعمله فعليه اجر مثله وكذلك
اذا سلم الى المقرض داره ليسكنها فهذه اجارة فاسدة ولا يكون رهنا وفيه ايضا لو
استقرض دراهم من رجل وقال له اسكن حانوتي هذا ما لم ارد عليك دراهمك
فلا اطالبك باجرة الحانوت والاجرة التي تجب عليك هبة لك فدفع المقرض الدراهم
وسكن الحانوت مدة قال ان ذكر ترك الاجرة عليه مع استقراضه منه المال فالاجرة
واجبة على المقرض يريد به اجر المثل وان كان ذكر ترك الاجرة قبل الاستقراض او بعده
فلا اجر على المقرض والحانوت عنده عارية لان في الوجه الاول قصد التوسل بما فع

منافع الدار الى المقترض فارضى باستيفائها مجانا فالمستقرض وافقه على الاجر لو فيه
على تلك المواضعة فكان اجارة فاسدة اما في الوجه الثاني لم يطمع في مقابلة منافع
الدار شيا وكانت الدار عارية قال الصحيح انه يجب اجر المثل في الوجهين لانا نعلم ان
غرضه من دفع الدار وترسلها الدار ليتوسل الى القرض فاذن باستيفا منافع الدار مجانا
في الحالين جميعا وجب اجر المثل من هذا الوجه ابن سماعه عن ابي يوسف رحمهما
الله رجل استاجر من اخر ارضا على انها عشرة اجربة بعشرة دراهم فزرعها ثم
وجدها خمسة عشر جريبا او وجدها تسعة اجربة قال فله الاجر الذي سمى
ولو قال كل جريب بدرهم حسب عليه كل جريب بدرهم ابن سماعه عن محمد رحمهما
الله رجل اشترى من رجل عبدا او كفيلا سنة ليسكن المستاجر الدار ثم انتقضت الاجارة
في العبد فانه يرد العبد ويعطيه اجر مثل الدار وانما كان كذلك لان جعل العبد اجره
فصح به فصارت الاجرة عوضا وصارت هذه الاجارة في معنى العرض بالعرض
بعد هلاك احد العوضين صح الاقالة والنقض على العوض القائم واذا صحت الاقالة
على العبد عاد العبد الى ملك المستاجر فوجب رد العين على المستاجر ووجب على المستاجر
رد المنافع على الاجر وتعذر ردها صورة فيجب ردها معنى برد اجر المثل واذا تكارى
منزلا كل شهر بدرهم على ان يبر له ولا ينزل غيره او يتزوج امراة او امرا يبغى فله ان يتركها
وليس لصاحب الدار ان يأبى لان هذا شرط صاحبه لا منفعة فيه لصاحب الدار
لان سكنى غيره لا يضر بالدار حتى يكون نزول سكنى غير المستاجر منفعة للمستاجر
فقد حكم بجواز هذا العقد مع هذا الشرط وان كان هذا شرطا لا يقتضيه العقد
لانه ليس للعاقدين فيه منفعة ومثل هذا الشرط لا يفسد العقد وهذه المسئلة
مشار له وتاويلها ان لا يكون للمنزل شرط في الوعد ولا في صوره وقد ذكرنا هذا التاويل
في المسائل المتقدمة رجل استاجر من رجل سراجا عشرة ايام بدرهم ثم ان المستاجر
اودع السراج عند الاجر خمسة ايام من هذه العشرة كان على المستاجر اجر العشرة
ايام لان يد المودع يد المودع فكان السراج في يد المستاجر في جميع المدة ولو كان مكان
الاجارة عارية وباقي المسئلة بحالها فيجب الاجر في مدة العارية روا ابن
رجل استاجر دكانا شهرا كل يوم بدرهم فنادى منادي امير البلد ان من
فتح الدكان الى ثلاثة ايام اخرجت ساعة فلم يفتح المستاجر الدكان ثلاثة ايام هل على
العارة هل يجب عليه اجر هذه المدة ان لم يكن الغالب هو العادة فان كانت امتعته
في الدكان فتعذر حصة المنافع يجب الاجر وبعد حصة النقض فلا يجب مردي او عله
دار دكان حوانيت ارعلها لم يشتري بالسبب وعله دار ورد علها لم يشتريه
مما طلب في لم وجد او بد دكان بعاضي مراعت لم فاشتري دكان راسهر لم درس
مدت له در دكان شهر ثم ده باشتري عله واجب سوى دبر عله دار بانه جواب
اشتبه له الو عله دار شهر قاضي بسواد او كبد ن فصار ممنوعا عن الاسفاع
بالدكان فيسقط عنه الاجر كما في فصل الغصب تاميرسانه بامدلي بر دكرنيه است
هرز رسد ل معلوم واين باشد معال وتنفه باصد كي مي لبد ميتوان سانه رار حمه
عليه لرنب وبره وحمد رو ربل است مرد ساند دران مدت كي دركرشت سوي بودا



ست واجب شود وجواب السبب له اكر با مثد رافوت مقابلة بامتوفى وسيا بدل ساعات
متولى بسبب واجب شود البرى بعينه حمل الحنطة بعينه الى موضع محمل واجب
السفينة تلك الحنطة في سفينة اخرى استحق اجر المسمى لان بين السفينتين
لا تفاوت في الحمل ذكر الشيخ الامام الكبير المعالي رحمه الله تعالى استاجر ليحمل بعينه
عليه مليس للمكاري ان يحمل على بعير اخر ولو لم يعين بعيرا صح وللمكاري ان يحمله على
اي بعير شاء في اول الحارات القدوري استاجر رجلا باجر معلوم زاد ليسعد بكرد ون بار
بجادي كجويها را انا ساندا ملبد وبجاري او ورد مسمى واجب سود ساي وعلى هذا اكرى
مرد بكري با جارت لم فتحها وبرايد رار دو بر لم دو بر باسا ندرا ملبد ويرد اجر
واجب سود ساي وانا وجب الاجر بهما مد است لا الاعاده ذكرها محمد رحمه الله في كتاب
الاجارات من الجامع الصغير صورتها رجل استاجر رجلا ليحمل متاعا له ويعين له
الطريق فاخذا لاجير في طريق اخر وبلغ ذلك المكان فله الاجر المسمى وكذلك لو حمله
في البحر فيما يحمله الناس وبلغ ذلك الموضع فله الاجر المسمى وكذلك لو حمله في البحر فيما يحمله
الناس فله المسمى الاجر اذا باع المستاجر من احيني ثم المشتري دفع الثمن الى المستاجر
بجهة باد الاجاره بطل ان كان الاجر حاضرا كان متطوعا وان لم يكن حاضرا لم يكن متطوعا
لان في الوجه الثاني هو مضطر في ادا التخليص ملكه فهو نظير المعير للرهن اذا
قضى دين المستعير وفي الوجه الاول هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يدفع الثمن الى
الاجر ليقضي الاجرة مال الاجارة فيسلم ملك المشتري له رجل تكارى دابة ليذهب
بها الى موضع مثلا على ان اجرها درهم وان ذهب بها الى موضع اخر فاجرها ايضا درهم
وهو ان يذهب بها الى موضع ولم يجاوزه وعلى احد التقديرين اجرها الى موضع اخر
من درهم فكان الاجر الى موضع مجهولا فيفسد الاجارة مسيل عن اجرة القابلة فقيل
على من دعاها واستاجرها ان دعاها الزوج اباها فالاجر على الزوج وان دعت المراة
اباها فالاجر على المراة وان طلبت المراة من زوجها ان يستاجرها القابلة لا يجبر الزوج
على ذلك لان اجرة القابلة في معنى ثمن الدوا واجرة الطبيب وذلك لا يجب على الزوج
اذا استاجر دارا بشي بعينه نحو الثوب او العبد مدة معلومة وسكن المستاجر الدار
في مدة الاجارة ثم استحق ذلك الشي رجع ذكر محمد رحمه الله في الاصل وفرق بين الاجارة
وبين النكاح فان من تزوج امراة على شي بعينه واستحق ذلك الشي من يد المراة فالمراة
ترجع على الزوج بقيمة ذلك الشي اسنا نردي باجارت داد هي اجر انند بها در سناد برد بك
هفته سناجر با ارد لند مزد واجب سود والعلمه باشد كي ارد ان روبه ليعب بار سنا مرد
واجب شود اسناجر مرا كل يوم بدرهم فمثل بالعشره ايام او اكثر من ذلك فجاء غريم له بعا
ساه ردفع المر اليه ده هنا له بماله وبقي المر في يد الغريم عشرة ايام ثم ان المستاجر فقضى
دين الغريم واسترد المر وهل يجب الاجر بعشرة الايام التي كانت فيها رهنا قيل
لم لا يجب لانه صار غاصبا الرهن ودخل في ضمانه والاجر مع الضمان لا يجتمعان استاجر
الظئر بعدا نقضاء عدتها لترضع ولده منها باجر معلوم ثم تزوجها هل يبقى تلك الاجاره
فقيل ينبغي ان لا يبقى لان الاجاره تتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع ساعة فساعة
فبعد ما تزوجها تجدد انعقاد الاجاره على ارضاع ولده منها فكانه استاجرها في هذه

الحاله ولو استاجرها في هذه الحاله لا يجوز الاجاره كذا ههنا رجل اشتري من اخر
غلاما او غيرها وقبضه واجره من البايع مده معلومه باجر معلوم ثم استحق المشتري
هل يطالب المشتري البايع باجره ما مضي من المده فقد قيل ينبغي ان لا يطالب لانه يتبين
ان البايع كان غاصبا وان المشتري كان غاصبا الغاصب وعلي غاصب الغاصب رد
المغصوب علي الغاصب فاذا دفعه الي البايع يحصل ردا للمغصوب وان كان الدفع بجهة
الاجاره لما عرف ان المستحق بجهه اذا اتصل الي المستحق يعتبر واصلا بجهه الاستحقاق
وان وقعه الوقع بجهه اخري رجل دفع غلامه او ابنه الي النساج واستاجره ليعلمه
عمل النسج فاراد النساج ان يسلم الغلام الي نساج اخر ليعلمه ذلك العمل فقد قيل ليس له
ذلك وهو الاصح لان النساج في معني المودع ولكن باجر وليس للمودع ان يودع بيان هذا
الكلام ان هذا العقد انما يصح اذا استاجره ليقوم عليه ويحفظه وفي اثناء ذلك يعلمه
اما الاستيجار لمجرد التعليم لا يصح ولهذا كان طريق تصحيح هذا العقد ما قلنا كان النساج
مودعا ولكن باجر فلا يملك ان يودع غيره كما ذكرنا وفي الاصل اذا استاجر الرجل من اخر دارا ودفعها
اليه رب الدار الا بيتا منها كان فيه متاع له وسكنها المستاجر قال يرفع عنه بحصه
ذلك وهذا مشكل لان الغايب صفه لان البيت صفه الدار ولهذا قالوا لو استاجر دارا
علي ان فيها ثلاث بيوت فاذا فيها بيتان وانه يتخير ولا يسقط شي من الاجر كما لو اشتري
عبدا علي انه كاتب او خباز والجواب ان الغايب ان كان صفه الا ان الفوات بفعل البايع
فالوصف له حصه من البدل اذا مات بفعل البايع كما في بيع العين بخلاف ما لو انهدم
بيت منها او حايط وسكن المستاجر الباقي حيث لا يسقط شي من الاجر لان الوصف ثم
هلك باية سماويه والوصف متي فات بافه سماويه لا يوجب سقوط شي من البدل وما
ذكرنا من الجواب فيما اذا استاجر دارا علي ان فيها ثلاث بيوت فاذا فيها بيتان فانه يتخير ولا
يسقط شي من الاجر فذاك فيما اذا لم يجعل لكل بيت بدلا اما اذا فال لكل بيت كذا يرفع عنه بحصه
ذلك علي قياس المسئله الحربيه التي تقدم ذكرها في هذا الفصل وفي الفتاوي اذا استاجر
ماشطه لتزين العروس فالاجاره فاسده والاجره مكروه وغير طيب لها الا ان يكون علي
وجه الهديه من غير شرط ولا تقاضي فيكون اهون وفيه نظر والصواب ان نقول اذا
استاجرها مده معلومه او كان العمل معلوما انه يجوز الاجاره وتطيب لها الاجره لان
تزيين العروس ليس بمعصيه هل هي مباحه فصار كسائر الاعمال المباحه وفي فتاوي
الفضلي الدلاله في النكاح لا يستوجب الاجر وبه كان يفتي رحمه الله وغيره من مشايخ زمانه
كانوا يفتون بوجوب اجر المثل لها لان معظم الامور في النكاح تقوم بها ولها سعي في اصلاح
مقدمات النكاح فتستوجب اجر المثل بمنزله الدلال في باب البيع وفيه ايضا اهل بلده
ثقل عليهم مونات العمال فاستاجروا رجلا باجره معلومه ليذهب ويرفع امرهم الي السلطان
الاعظم ليخفف عنهم واحد الاجره من عامتهم عنيهم وفقيرهم ذكر انه اذا كان بحاله
لو ذهب الي باب السلطان يتهيا له اصلاح الامر في يوم او يومين جازت الاجاره فان كان
بحال لا يحصل ذلك الا بمده فان وقتوا الاجاره وقتا معلوما فالاجاره جايزه والاجر كله له
فان لم يوقتوا في الاجاره فاسده وله اجر عليهم علي قدر موناتهم وهذا نوع توسيع في الاجر
اما علي جواب الكتاب لا يجوز هذه الاجاره الا موقته وبه نفتي وهكذا ذكر شمس الايمه السرخسي

رحمه الله



رحمه الله في باب الرشوه في شرح ادب القاضي ان هذه الاجاره لا تجوز الا موقته وان كان
مده الاصلاح يوما او يومين قال في الاصل رجل تزوج امراه وبرك عليها وهي في منزل
بكرا فمكث عندها سنه فجا صاحب المنزل يطلب اجر منزله فقالت المراه للزوج اجر
منزله علي وقال الزوج انا اسكن بك واجره عليك وقالت المراه قد اخترت انه
معي باجر وقال الرجل ما احترتني انك تسكن باجر لا غير لانكار الزوج
انها لم تحيره لانها وان اجرته فلا اجر عليه ولم يكن علي الزوج اجر لان الزوج ليس بعاقد
ولا ضامن عنها الاجر لرب المنزل فلا يجب عليه الاجر وان ضمن الاجر عنها لرب البيت
الا ان يواخذ الزوج بالاجر لانه كفل عنها بالاجر لرب المنزل والكفيل يواخذ بما كفل
به فان ادي لا يرجع سوي ادي باذنها او بغير اذنها ان كان بغير اذنها فلا اشكال انه
كالوكيل عنها يدبر اخر وان كان باذنها فكذلك وذلك لانا نعرف ان الزوج انما
يضمن عنها اجر المسكن علي سبيل الصله لا ليرجع عليها بذلك لان الاسكان عليه
والمعروف كالمشروط فكانه شرطا في الكفاله ان يكفل عنها ولا يرجع بذلك عليها
ولو صرح ان يرجع بذلك عليها ولو صرح ان يرجع بذلك عليها لا يرجع فكذا هذا ونظير
هذا ما قاله محمد رحمه الله في كتاب النكاح ان الاب اذا ضمن المهر عن ابنه الصغير
فانه لا يرجع في مال الصغير في الاستحسان لانه في العرف انما يبذل لذلك صله
للصغير لا ليرجع في ماله فكذلك هذا فان لم يضمن لرب المنزل ذلك ولكنا شهد له
بها فان قال اضمن لك الاجر ولم يضمن لرب البيت فانه لا يلزمه الاجر لانه لم يضمن
عنها لرب البيت حتي يصير كفيلا عنها بالاجر يواخذ بذلك انما ضمن لها ما عليها من
الاجره ومن ضمن للمديون ما عليه لصاحب الدين ولم يوجد هذا فلم يوجد
شكن عن هذه الكفاله قال في الاصل نفار رجلان استاجرا منزلا من رجل كل شهر
بدرهم واشترطا فيما بينهما علي ان ينزل احدهما في افضي البيوت والاخر في
مقدمه ولم يشترطا ذلك في اصل الاجاره فان الاجاره جايزه ولكل واحد منهما ان
يرجع عن ذلك اما الاجاره جايزه لانها خلت عن شروط يفسدها فانه قال ولم
يشترطا ذلك في اصل الاجاره ولكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك لان هذه مواضعه
علي المهاياه ولكل واحد من الشريكين ان ينقض المهاياه وانما كان لكل واحد منهما ان
ينقض القسمه قبل التمام وانهما اذا اقترعا وعزلا الانصبا فحيل ان يعين نصيب كل
واحد منهما بالاقتراع اذا اراد احدهما نقض القسمه كان له ذلك يكون لكل واحد منهما
نقض القسمه قبل ان يتعين حق كل واحد منهما في المنفعه قبل وجودها بنصيب
احدهما من الاخر اولي واحري ثم ذكر في الكتاب ان الاجاره لا تفسد اذا لم يكونا
شرطا في اصل الاجاره ولم يذكر انهما اذا شرطا ذلك في اصل الاجاره هل تفسد
الاجاره قال مشايخنا والقايل ان يقول بانه تفسد الاجاره وللقايل ان يقول
لا تفسد الاجاره وجه الاول وهو انه شرط في العقد ما لا يقتضيه العقد لان
هذه مهايا ه منهما والحد واذا ثبتا باه علي هذا الوجه الذي شرطا وهو ان يسكن احدهما
في المقدم والاخر في الموخر مما لا يقتضيه الاجاره الا تري ان الاخر منهما لا يجب علي ذلك
ولاحدهما في هذا الشرط منفعه وكل شرط لا يقتضيه العقد ولاحدهما فيه منفعه

اسامه في الاسكان لا بما يخص
المهر
سكنا
ن
ب
سيحتاج

يوجب فساد العقد واليه اشار في الكتاب فانه قال ولم يشترطا الكسب في الاجارة
فهو وما ذكر يقتضي انه اذا شرطا في العقد ما اوجب فساده واما ما قال بانه لا يفسد
ذهب في ذلك الى ان هذا الشرط متى شرط في العقد يكون اشتراطا على المالك ولو
كان شرطا على المالك صار كل واحد منهما مستاجرا ما عين المالك فكان الاجر فالت
اجرت نفسي هذا متقبل الحانوت ومن الاجر سوغته ولو نص على هذا كان جايزا
ومفهوم قول محمد رحمه الله ولم يشترطا الكسب في اصل العقد انهما متى شرطا ذلك
لا يكون لكل واحد منهما ان يبرح لان كل واحد منهما مستاجر لما عينه المالك ومتى لم
يكن مشروطا في العقد يكون لهما ذلك ولكل واحد منهما ان ينقض الاجارة اذا غصبت
الدار المستاجرة ثم تركها الغاصب واراد المستاجر ان يسكن في باقي المدة ولا
الاجر ان يمتنع عن التسليم قال بعض مشايخنا رحمهم الله هذا اذا لم يكن في التسليم
وقت يرغب الى الاستيجار لاجله اما اذا كان ولم يسلم في ذلك الوقت فان المستاجر
يتخير وتقدم جنس هذا فيما تقدم استاجر قدرا ليطبخ بان يطبخ فيها شيئا معلوما
فطبخ في البيت واخذ القدر يحمل ووقع ما فيه ليحملها الى الدكان فانه لو زحل رجله
الطين فوقع فانكسرت القدر فعليه ضمان القدر بمنزلة الحمال اذا زلق برجله
ووقع الحمل وانكسر وقيل ينبغي ان لا يجب الضمان في هذه الصورة فيما سوا على
ما اذا استاجرت المراة ثوبا لتلبسه فلبست وتخرق من لبسها وقد مرت مسلة
الثوب وهو الصحيح استاجر رجلا شهرا معينا ليعمل له عملا معلوما فعمل له
ذلك العمل شهرين هل يستحق الاجر في الشهر الثاني يجب ان يكون المسلة على
الخلاف المعروف في القصار والخياط اذا عمل من غير عقد وقد كان انتصب نفسه
لذلك اذا استاجر حمارا او نفرا اليس له ان يبعث به الى السرح هكذا ذكر في
الفتاوى وقيل ان كان المتعارف فيما بين الناس ان المستاجر يبعث ذلك الى
السرح فله ان يبعث وما لا فلا ذكر الصدر الشهيد في فتاويه الصحيح عندي ان المستاجر [في الهامش: ان]
يواجر او يعير وان يودع والبعث الى السرح ايداع فيملك المستاجر رجل تنقل
من رجل طعاما على ان يحمله من موضع الى موضع باثني عشر درهما اليوم فحمله في الزمن
ذلك لا يلزمه الاجر المسمى بل يجب اجر المثل بمنزله ما لو استاجر رجلا ليحمل له
عشر مخاتيم دقيق اليوم هكذى ذكر في الاجاره وقعت فاسدة لانه جمع بين الوقت
والعمل واما على قولهما هذه الاجاره وقعت جايزة فيجب اجر المسمى استاجر رجلا
ليذهب بحمولة الى موضع كذا بكذا فلما سار نصف الطريق بدا للجمال ان يذهب
ونزل الحمولة على المستاجر بعد وطلب نصف الاجر قال له ذلك اذا كان الباقي من الطريق
مثل الاول في السهولة هكذا ذكر في الفتاوى وذكر وقد ذكرنا في فصل الاستصناع ان
العبرة في قسمة الاجر بعد المراحل لا السهولة والصعوبة فيما قبل عند القسمة
رجل له اجيران يعملان له عمل المزارعة بعمود على احدهما بعمرين والاخرين
[illegible] فاستعمل احدهما عمودا عين له فهلك ضمن المستعمل قيمته وهل يضمن الاخر
بالدفع فقد قيل لا يضمن لانه مودع في البقر وقد دفعه الى من يقوم على الدواب
والاول اصح وانه جواب ظاهر الرواية وبه كان يفتي شمس الايمه السرخسي سيل ه

شمس الايه



شمس الايه الحلواني رحمه الله سيل عن استاجر حماما في قرية معلومة فنفر الناس عنها
ووقع الجلاء ومضت مدة الاجارة هل يلزم المستاجر الاجرة قال ان لم يستطع
الرفق بالحمام فلا فاجاب ركن الاسلام علي السعدي رحمه الله بلا مطلقا فلو [في الهامش: بقى]
بعض الناس وذهب البعض يجب الاجر لذا اجابا وفي مجموع النوازل استاجر
من اخر طاحونة بسد له معلوم على ان عليه ما سمي من الاجر ايام جريان الماء
وانقطاعه وهذا الشرط خالف مقتضى العقد لانه لا ينتفع بالرحى زمان انقطاع الماء
فالاجرة بدل المنفعة فيفسد به العقد وفي النوازل سيل الفقيه ابو القسم
رحمه الله عن طحان سكر في الطاحونة فاشترى حجرا من ماله واتخذ فيه حديدا فا [في الهامش: مستاجر]
كانها من ماله وانقضت المدة هل له ان يرفع ذلك قال ان كان فعل ذلك باذن صاحب
الطاحونة على ان يرجع في الغلة يرجع فيها وان كان بغير امره فان كان غير مركب
فهو له وان كان مركبا يدفع اليه قيمته والله اعلم استاجر دارا بنى فيها حايطا
من تراب كان فيها بغير امر صاحب الدار ثم اراد الخروج واراد نقض الحائط هل له
ذلك ينظر ان كان من التراب ليساوي الحائط من اللبن عليه لانه وغلبته قيمة التراب
لان حائط اللبن صار اللبن ملكا له فله ان يأخذ ملكه بنفسه فان كان بنى الحائط من
الطين له باجرة رده ما يستقيل له ان ينقض الحايط لان النقض يعود على ملك
المالك لانه يصير ترابا تم كتاب الاجارات

كتاب الشفعة

هذا الكتاب يشتمل على سبعة عشر فصلا الاول في بيان
سبب وجوبها الشفعة الثاني في بيان مراتب الشفعة الثالث في بيان
ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب الرابع في طلب الشفعة وما يتصل به دعوى الشفيع
الشفعة وقضى القاضي له ضمنها وبيان شرايطه وكسب المحضر في ذلك الخامس في
استحقاق الشفيع كل المشتري او بعضه السادس فيما اذا اراد الشفيع اخذ
بعض المشترى وترك الباقي السابع في الدار اذا بيعت ولها شفعاء الثامن [في الهامش: من]
في انكار المشتري جوار الشفيع التاسع في تصرف المشتري في الدار المشفوعة
العاشر في مسايل تسليم الحادي عشر في الشفيع اذا اخبر بالبيع فسلم الشفعة
ثم ظهر الامر بخلاف ما اخبر به الثاني عشر فيما يعد به الشفيع مسلما يبطل شفعته
الثالث عشر في التوكيل باخذ الدار بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة الرابع
عشر في شفعة الصغير وما يتصل به الخامس عشر في وجوه الحيل في
هذا الباب السادس عشر في الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشتري في
الثمن السابع عشر في المتفرقات اما الفصل الاول عامة المشايخ يقولو [في الهامش: ن]
سبب وجوب الشفعة اتصال ملك الشفيع بملك البيع لان الشفعة انما وجب لدفع
ضرر الدخيل عن الاصيل بسوء المعاملة والمعاشرة وانما يتحقق هذا الضرر عند
اتصال ملك الشفيع بملك البيع ولهذا قلنا لا يستحق الشفعة للشريك في رقبة
المبيع ثم للشريك في حق من حقوقه نحو الطريق والشرب ثم للشريك
في حد من حدوده وهو الجار فان اتصال ملك الجار في الحد انما كان ذلك
لان ضرر المشتري بسبب اتصال الملك موجود في هذه الوجوه الا انه يقدم الشريك

في رقبة المبيع على الشريك في الحقوق والجدار لان ضرر الشريك في عين الشفعة اقوى
من ضرر الشريك في حد من حدوده ومن كتاب الشرح الهداية بدفع اقوى الضررين
وكان الخصاف رحمه الله يقول الشفعة تجب بالبيع ثم تجب بالطلب فهو اشار الى
ان كليهما سبب على التعاقب وانه غير صحيح لان الشفعة اذا وجبت بالبيع لا يتصور
وجوبها ثانيا بالطلب وكان الشيخ ابو بكر الرازي يقول الشفعة تجب بالبيع وحق
الاخذ يجب بالطلب والملك يثبت بالاخذ بقضا او رضا وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان
الشركة مع البيع علة لوجوب الشفعة لا بحق الشفعة فلا تثبت الا بهما قال رحمه
الله فلا يجوز ان يقال بان الشرع شرط والشركة علته وسببه فان التشفيع لو سلم
الشفعة قبل البيع لا يصح ولو سلم بعد البيع يصح ولو كان سبب وجوب الشفعة
الشركة وحدها لصح التسليم قبل البيع لانه حصل بعد وجود سبب الوجوب الا ترى
ان الابرا عن تسليم الحقوق بعد وجوب سبب الوجوب جائز وان لم يصح تسليم
الشفعة قبل البيع عرفنا ان الشركة وحدها ليست بعلة والحاصل ان استحقاق
الشفعة بالشركة عند البيع او بالشركة والبيع وتاكدها بالطلب وثبوت الملك في
الشفعة المسموعة بالقضا او الرضا او الرضا

## الفصل الثاني

في بيان مراتب الشفعة المذكور في عامة الكتب ان الشفعة عند الاستحقاق على ثلاث مراتب
اولا يستحق بالشركة في عين المشفوعة ثم بالشركة في حقوق الملك من الطريق والشرب
ثم يستحق بالجوار وصورته منزل بين اثنين في سكة غير نافذة باع احد الشريكين
نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فاهل السكة احق بالشفعة
فان سلموا فالجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل في باب داره في سكة اخرى
قال محمد رحمه الله في الاصل والجار الذي يجب به الشفعة عنده الجار الملاصق الذي
داره لزيق الدار التي وقع فيها الشرى فهذه المسالة في الحاصل على وجهين اما ان
يكون الدار التي وقع فيها الشرى في سكة غير نافذة وفي هذا الوجه الشفعة للجار
الملازق واما ان يكون في سكة نافذة وفي هذا الوجه جميع اهل السكة شفعا الملازق
والمقابل في ذلك على السوا قال محمد رحمه الله وان كان فنا منفرجا عن الطريق الاعظم
رائغا عن الطريق او زقاقا او دارا غير نافذة فيه دور فبيعت دار منها فاصحاب الدور
جميعا شفعا قال الشيخ الامام عبد الواحد الشيباني رحمه الله هذا اذا كان فنا مربعا
فاما اذا كان الفنا مدورا فالشفعة للجار الملازق صورة الفنا المدور والمربع
وقيل الشفعة عندنا تستحق على اربع مراتب وبيان ذلك في مسالتين احداهما بيت
في دار في سكة غير نافذة والبيت لا يشرعوا الدار لقوم فباع احد صاحبي البيت نصيبه
من البيت فالشفعة اولا للشريك في البيت وان سلم فللشريك في الدار وان سلم فلا
هل السكة الكل في ذلك على السوا فان سلموا فالجار الملازق وهو الذي على ظاهر هذا
المنزل وباب داره في سكة اخرى ذكر المسالة في ادب القاضي للخصاف رحمه الله فان
كان لهذه الدار التي هذا المنزل الذي بيع فيها جيران متلازقون فالذي هو ملازق هذا
البيت المبيع والذي هو ملازق هذا البيت المبيع والذي هو ملازق اقصى الدار الابعد من
البيت المبيع في الشفعة على السوا هذا التفريع في اخر الشفعة لكافي المسالة الثانية

داربين



دار بين الشريكين في سكة غير نافذة باع احد الشريكين نصيبه من الدار من
انسان فالشفعة اولا للشريك في الدار فان سلم فللشريك في الحائط المشترك
الذي يكون بين الدارين فان سلم فلاهل السكة الكل في ذلك على السوا فان سلموا فللجار
الذي يكون بظاهر هذه الدار ولي داره وباب تلك الدار في سكة اخرى في ادب
القاضي للخصاف رحمه الله ثم الجار الذي هو مؤخر عن الشريك في الطريق ان لا يكون
شريكا في الارض الذي يجب الحائط الذي هو مشترك بينهما اما اذا كان شريكا فيه
لا يكون مؤخرا بل يكون مقدما لانه شريك فان كان شريكا في بعض المبيع وصورة
ذلك ان يكون ارضا بين اثنين غير مقسوم بنيا في وسطها حائطا ثم اقتسما الباقي
فيكون الحائط وما تحت الحائط من الارض مشتركا بينهما فكان هذا الجار شريكا في
بعض المبيع واما اذا اقتسما الارض قبل بنا الحائط خطا خطا في وسطها ثم اعطى
كل واحد منهما شيئا حتى بنيا حائطا فكل واحد منهما جار لصاحبه في الارض شريك
في البنا غير لا يوجب الشفعة في اخر شفعة شيخ الاسلام رحمه الله وذكر القدوري
رحمه الله في شرحه في باب الشفعة في الحيطان وسئل اما ان الشريك الذي
تحت الحائط يستحق الشفعة في كل المبيع بالشركة عند محمد رحمه الله واحدى الروايتين بين
عن ابي يوسف رحمه الله يستحق الشفعة على الشركة ويستحق الشفعة في بقية
الدار بحكم الجار فيكون ذلك مع جار اخر بينهما وثمرة الاختلاف تظهر في مسائل
كثيرة وفي كل موضع سلم الشريك الشفعة انما يثبت للجار حق الشفعة اذا كان
الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع اما اذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك
الشريك الشفعة فلا شفعة له ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اول شرح كتاب
الشفعة وروى ابن سماعة في نوادر هشام رواية عن محمد رحمه الله في عيون المسائل
دار كبيرة فيها منازل صغار باع صاحب الدار فيها مقصورة او قطعة معلومة ففيها
الشفعة لجار الدار الكبيرة حتى كان جارا من اي نواحيها لان المبيع من جملة
الدار فجار الدار يكون جار المبيع فان سلم الشفيع الشفعة ثم باع المشتري ما اشترى
لم يكن الشفعة الا لجاره وذلك ان الذي اشتراه صار مقصودا فخرج من ان يكون
بعض الدار وكذلك لو اشترى رجل بيتا من دار والدار كلها لواحد والشفعة لجار
الدار وان لم يكن جار ذلك البيت المشترى وهذه المسالة قريبة من المسالة التي ذكرها
محالا عن المختصر الكافي فلو ان الشفيع سلم الشفعة ثم باع مشتري البيت ذلك البيت
فلا شفعة للشفيع الذي سلم الشفعة ان لم يكن جار ذلك البيت لما قلنا وفي الاصل
في باب شفعة اهل الكفر صاحب الطريق اولى بالشفعة من صاحب مسيل
الما اذا لم يكن موضع مسيل الما ملكا له وصورة هذا اذا بيع دار ولرجل فيها
طريق ولاخر فيها مسيل ما فصاحب الطريق اولى بالشفعة من صاحب مسيل
الما لان الذي فيه طريق شركة في المبيع ولا شركة لصاحب المسيل اذا لم يكن موضع
المسيل ملكا له دار بين ثلاثة نفر لاحدهم بئر وطريق فيها ذلك بين اثنين من هؤلا
الثلاثة لا حق للثالث فيه وباقي الدار بين الثلاثة باع الذي له شركة في الدار والبئر
والطريق نصيبه فالشفعة لشريكه الذي هو شريك في الدار والبئر والطريق

ذكر في اول شفعة الاصل قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله لا شك ان
الذي هو شريك في البير والطريق احق بالشفعة في البير والطريق والكل في
حكم شيء واحد فاذا صار احدهما احق بالبعض كان احق بالجميع ويعرف عن هذه المسألة
مسائل كثيرة وعلى قياس مسألة الشركة في ارض الحائط التي تقدم ذكرها يجب ان
يكون في هذه المسألة روايتان عن ابي يوسف رحمه الله صاحب السفل احق بشفعة
العلو من الجار الملاصق به اذا لم يكن بينهم شركة في الطريق وفي الكدورات بينهما
استويا فيه وفي الاصل في باب شفعة اهل الكفر ان صاحب العلو مع صاحب السفل
اذا لم يكن طريق العلو في السفل غير ... وفي شفعة الاصل ايضا اشترى بيتا
من دار علوه لاخر وسفله لاخر وطريق البيت الذي اشترى في دار اخرى وانما الشفعة
للذي في داره الطريق هذا اذا لم يكن ينتهي علوه الى الدار ان كان خارج الدار واما اذا
كان منفذ العلو الى الدار فصاحب العلو وغيره في الشفعة سوا بسبب الشركة وفي
الزيادات سفل لرجل وفوقه علو لاخر باع صاحب السفل سفله فلصاحب العلو
الشفعة وان باع صاحب العلو علوه فلصاحب السفل الشفعة بعد ذلك
ان كان طريق العلو في السفل كان حق الشفعة بسبب الشركة في الطريق وان
كان طريق العلو في السكة العظمى كان حق الشفعة بسبب الجوار اذ الجوار انما يعرف
بالاتصال والاتصال بين الملكين ثابت فان لم ياخذ صاحب العلو السفل بالشفعة
حتى انهدم العلو فعلى قول ابي يوسف رحمه الله بطلت الشفعة خلافا لمحمد رحمه
الله وجه قول ابي يوسف ان الشفعة ههنا انما تثبت بالجوار والجوار انما يعرف
بالاتصال وقد زال الاتصال قبل الاخذ بالشفعة فزال الجوار فتبطل شفعته كما لو
باع الدار التي يستحق بها الشفعة قبل الاخذ بالشفعة ههنا بسبب قرار البنا لا
بسبب عين البنا لان البنا منقول والشفعة لا يستحق بالمنقول وحق القرار
ههنا باق فيما يستحق به الشفعة باق ولو بيع السفل والعلو منهدم فعلى قول
ابي يوسف لا شفعة لصاحب العلو بناء على ان عنده حق الشفعة بسبب
البنا وعلى قول محمد تجب الشفعة لان عنده حق الشفعة ليس بسبب البنا بل
بقرار العلو وحق قرار العلو باق وان كانت بيوت ثلاثة ابنات بعضها فوق بعض وباب كل
بيت منها الى السكة فبيع الاوسط كان للاعلى والاسفل جميعا الشفعة وان بيع الاعلى
فالاوسط اولى بالشفعة فان بيع الاسفل فكذلك الاوسط اولى بالشفعة وفيه
ايضا دار فيها ثلاثة ابيات ولها ساحة والساحة بين ثلاثة نفر والبيوت بين اثنين
منهم فباع احد مالكي البيوت نصيبه من البيوت والساحة من شريكه على ... ذكر شمس
الائمة السرخسي رحمه الله في المسألة التي تقدم ذكرها وفيه ايضا حائط بين داري
رجلين والحائط بينهما فصاحب الشريك في الحائط اولى بالحائط من الجار وهما سوا
في بقية الدار ياخذانها بينهما نصفان هذا اذا لم يكن الحائط من الارض مشتركا بينهما وكذلك
البيت من الدار بين رجلين بغير طريق باع صاحب الدار الدار فالشريك في البيت
اولى بالبيت وهو مع الجار سوا في بقية الدار درب غير نافذ فيه دور لقوم باع رجل
من ارباب تلك الدور بيتا شارعا في السكة العظمى ولم يبع طريقه في الدرب على ان

بيع



بيع مشتري البيت بابا الى الطريق الاعظم فلاصحاب الدرب الشفعة لشركتهم في
الطريق وقت البيع فان سلموا الشفعة ثم باع المشتري البيت بعد ذلك فلا شفعة لاهل الدرب
لانعدام شركتهم في الطريق وقت البيع الثاني فتكون الشفعة للجار الملاصق
وهو صاحب الدار وكذلك اذا باع قطعة من الدار بغير طريق في الدرب هذه
الجملة في شفعة الكافي باب الشفعة في البنا درب غير نافذ في اقصاه مسجد
خطة وباب المسجد في الدرب وظهر المسجد وجانبه الاخر الى الطريق
الاعظم فهذا درب نافذ لو بيع فيه دار فلا شفعة الا للجار ولو كان المسجد خطة
المسجد الذي خطه الامام خصيص بن العائلي وهذا لان المسجد اذا كان
خطة بظهره الى الطريق الاعظم فهذا الدرب بمنزلة درب نافذ ولو كان خلف
المسجد دور يحول بينه وبين الطريق الاعظم كان لاهل الدرب الشفعة
بالشركة لان هذا الدرب لا يكون نافذا ولو لم يكن المسجد مسجد خطة في
الاقصى ولكنه كان في اول السكة فان من اول السكة الى موضع المسجد
نافذ لا يستحق فيها الشفعة الا الجار الملاصق وما وراء ذلك يكون غير نافذ حتى
كان لاهل تلك السكة كلهم الشفعة ولو لم يكن المسجد مسجد خطة بان
اشترى اهل الدرب من رجل من اهله دارا في اقصى الدرب ظهرها الى الطريق
الاعظم وجعلوها مسجدا وجعلوا بابه في الدرب بابه ولم يجعلوا له الى الطريق
الاعظم بابا او جعلوا المربع رجل من اهل داره فلاهل الدرب الشفعة سكة
او درب غير نافذ في اقصاها دار وباب هذه الدار في الدرب او في السكة ولهذه
الدار باب اخر يخرج منها الى الطريق الاعظم فان كان هذا الطريق للعامة
ليس لاهل الدرب ان يمنعوهم فهذه سكة نافذة لو بيع فيها لا يجب فيها الشفعة
الا بالجوار وان كان طريقا لاهل الدرب والسكة خاصة بان احد لوه ولهم منع
العامة فاهل الدرب شفعا بالشركة في الطريق لان الدرب حينئذ غير نافذ
من حيث المعنى قال الصدر الشهيد رحمه الله في شرح هذا الكتاب يعلى
هذا سكنا وسائر السكك ان كان بعادها خطة فلا شفعة فيها
الا على الجوار فان كانوا احدثوا البعاد فالشفعة للكل واما الرفقان في التي
ظهرها وادي لا علوا من وجهين اذ كان موضع الوادي مملوكا في الاصل واحد
ثم الوادي فهذا والمسجد الذي احد يؤمه في اقصى السكة على الشيخ الامام
سوا ان كان في الاصل واديا والله ومسجد الخطة سوا هكذا احكي عن الشيخ الامام
الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله وكان يقول الرفعات التي على ظهرها وادي
عار اذا بيع في رفعة منها دار فاهل الرفعة كلهم شفعا فكانه عرف انه مملوك
وكان شمس الائمة السرخسي رحمه الله يجعل حكم هذه الرفعات حكم السكك
النافذة وقيل يجوز ان يقاس السكك التي في اقصى الوادي بحار اعلى ما تقدم ذكره
امر الشفعة على البعاد الحادث وعلى بعاد الخطة في المنتقى هشام في نوادره عن
عن محمد رحمه الله في ارض بين قوم اقتسموا واخذ كل واحد حصته ورفعوا الطريق
بينهم وجعلوه نافذا وبنوا دورا على جانبي السكة وجعلوا ابوابها اليها فباع بعضهم

داره فالشفعة للكل لان هذه السكة ان كانت نافذة فانها فكانها غير نافذة
فان شاوا سدوها سكة غير نافذة منها عطف مدور بربع بالعطف الذي
يقال بالفارسية خم گرد وصورة العطف المدور هذا [رسم] وفي العطف
منازل فباع رجل منزلا على السكة او اسفلها او في العطف فالشفعة لجميع الشركاء
وان كان العطف مربعا بان يكون سكة ممدودة في كل جانب منها دفيعة وفي
الربيعي دور وصورته هذا [رسم] فباع رجل في العطف منزلا فالشفعة
لاصحاب العطف دون اصحاب السكة ولو باع رجل في السكة دارا كانوا جميعا
شفعا وهو نظير سكة عظمى غير نافذة فيها سكة صغرى اذا بيع في السكة
العظمى دارا فالشفعة لاهل السكتين فالحاصل ان العطف المدور لا يصير السكة
لحكم السكتين الا يرى ان هناك المدور في هذا العطف سعر فيصير بمنزلة سكة في
سكة في اخر شفعة الكافي وعلى هذا نهر خاص اخرج منه نهر اخر فباع رجل
ارضا على النهر المخرج يكون الشركة لاهل المخرج خاصة لانه اخذ اخرج من نهر
المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله في درب فيه رابعة
مستديرة بجميع الدرب سعت دار في اهل الرابعة التي عليها الدرب هم شركاء
في الشفعة واذا كان درب فيه مستطيل فيه رابعة ليست على ما وصفت
لك ولكنها تشبه السكة واهل تلك الرابعة شركاء في دورهم ولا شركة لهم اهل الدرب
وفي نوادر هشام قال ابو يوسف رحمه الله المدورة والمربعة والمستطيلة
سواء واذا بيع دار في الرابعة فلهم ولاهل السكة فيه شفعة لاشتراكهم في طريق
السكة في شفعة ابي الليث رحمه الله دار سعت ولها بابان في زقاقين غير نافذين
فان كانت في الاصل دارين باب احدهما في زقاق والاخر في زقاق اخر واشتراهما
رجل ورفع الحائط بينهما حتى صارت كلتاهما دارا واحدة كان لاهل كل زقاق ان ياخذ
الجانب الذي يليه وان كانت في الاصل دارا واحدة ولها بابان فالشفعة لاهل
الزقاقين في جميع الدار بالسوية لان الدار لما كانت واحدة في الاصل كان الجوار لكل
الدار ثابتة لاهل الزقاقين والعبرة للاصل دون العارض ونظير هذا الزقاق اذا
كان في اسفلها زقاق اخر الى جانب فرفع الحائط بينهما حتى صار الكل سكة واحدة
كان لاهل كل زقاق شفعة في الزقاق الذي لهم خاصة ولا شفعة لهم في الجانب
الاخر في مثل هذا ينظر الى الاصل قال محمد رحمه الله في الاصل والشريك في البناء
احق من الجار قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله فان كان المراد فناء مملوكا لهم ملكا
خاصا فهذا ظاهر وان كان المراد فناء غير مملوك فوجهه انهم احق خص بالانتفاع
بذلك ولهم ان يمنعوا غيرهم عن الانتفاع به فهو بمنزلة الطريق الخاص بينهم في
استحقاق الشفعة في الشفعة للحسن بن زياد رحمه الله قوم ورثوا دارا فيها
منازل فاقتسموها واصاب كل واحد منهم منزلا فرفعوا ما بينهم الطريق فباع
بعض من صار له منزل منزله وسلم الذي لهم المنازل في الدار الشفعة كان للجار
الشفعة اذا كان لزيق المنزل الذي بيع وان كان لزيق الطريق الذي بينهم وليس
بلزيق المنزل كان له ان ياخذ المنزل وطريقه بالشفعة وان لم يكن لزيق المنزل

ولا لزيق



ولا لزيق الطريق الذي بينهم وكان لزيق منزل اخر من الدار فلا شفعة فهذه المسئلة
دليل على ان الشفعة كما تجب بجوار المبيع تجب بجوار حق المبيع ايضا قال الصدر
رحمه الله في الاصل الشركة في النهر الصغير كل من كان له شرب احق من الجار
الملازق وان كان النهر كبيرا تجري فيه السفن فالشفعة للجار الملازق في باب شفعة
الارضين من شفعة الكافي قال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله
اراد بالسفن هاهنا السماريات التي هي اصغر السفن وذكر الشيخ الامام شمس الائمة
رحمه الله ان المذهب عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان النهر الكبير الذي تجري فيه
السفن من الانهار يكون في معنى الدجلة والفرات ولا تجري فيه السفن يكون
في حكم النهر الصغير وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله ان المشايخ اختلفوا
في حد النهر الكبير والصغير بعضهم قالوا النهر الكبير ما يتفرق ماؤه بين الشركاء وله
منفذ الى المفاوز التي هي لجماعة المسلمين والنهر الصغير ما يتفرق ماؤه بين الشركاء
ولا يبقى اذا انتهى الى اخر الاراضي ولا يكون له منفذ وعليه المشايخ على ان الشركاء
على النهر لا يحصون فهذا نهر كبير وان كانوا يحصون فهذا نهر صغير لكن اختلفوا
بعد هذا في حد ما يحصى وما لا يحصى بعضهم قدروا ما لا يحصى بخمسمائة وبعضهم
قدروا ما لا يحصى بمائة وبعضهم قدروا ما لا يحصى باربعين وبعضهم قدروا ما لا يحصى بعشرة
وبعض مشايخنا قالوا اصح ما قيل فيه انه مفوض الى راي كل مجتهد في زمانه ان راهم
كثيرا كانوا كثيرا وان راهم قليلا كانوا قليلا ثم ان عامة المشايخ فرقوا بين النهر والسكة
حيث جعلوا الشركة في النهر اذا كان بين اقوام يحصون خاصة وان كان للنهر منفذ
الى المفاوز هي لجماعة المسلمين ولم يجعلوا الشركة في الطريق الذي له منفذ الى الطريق
العامة شركة خاصة وان كان اهل السكة مما يحصون نهر خاص لرجل في ارض رجل
وعليه رحى ماء لصاحب النهر باع صاحب النهر مع الرحى الشفعة ان لم يكن له الا
بالرحى لان الرحى مع النهر لشيء واحد اذ الانتفاع بالرحى بدون النهر لا يمكن فجار النهر
يكون جار الرحى قال وجميع جيران النهر في الشفعة في النهر والرحى على السواء
ولا يختص الملازق بالرحى ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه قراح في وسطه
ساقية جارية منها شرب هذا القراح من الجانبين كان لشفيع هذا القراح
من اي جانب كان حق الشفعة في كل القراح لا يكون الساقية حائلة في باب
الاستحقاق الشفعة في شرح القدوري ذكر شيخ الاسلام في باب شفعة
الارضين نهر خاص لرجل عليه ارض ولاخرين عليه ارض باع صاحب النهر خاصة
فهم شركاء في الشفعة وان باع النهر والارض جميعا كانوا احق شفعا في النهر وكان الذي
هو ملازق الارض اولى بالشفعة في الارض والله اعلم

**الفصل الثالث**

في بيان ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب قال اصحابنا رحمهم الله الشفعة لا تجب في المنقول
مقصودا وانما تجب تبعا للعقار على ما ياتي بيانه في اخر هذا الفصل وانما تجب مقصودا
في العقارات كالدار والكرم وغيرهما من الاراضي مما يحتمل القسمة او لا يحتمل كالحمام
والرحى والبئر وغير ذلك وانما تجب في الاراضي التي تملك رقابها حتى ان الاراضي التي
حازها الامام لبيت المال ويدفع الى الناس مزارعة فصار لهم فيها كالدار والبناء والا

اذا الىس وهما بتراب تعلوهما من موضع بلكونها فان بيعت هذه الاراضي فبيعها باطل ه
الاراضي المنبسطه اذا كانت الاكره يزرعونها فبيعها الاعور وسع الكاري دارا اذا
كان مغلوبا يجوز ولكن لا شفعه فيها في ادب القاضي للخصاف في باب الشفعه وانما
يجب حق المالك حتى لو بيعت دار بجنب دار الوقف فلا شفعه للوقف والا ياخذها المتولي
في فتاوي ابي الليث رحمه الله وكذلك اذا كانت هذه الدار وقفا على رجل لا يكون للموقوف
عليه بسبب هذه الدار لما قلنا في فتاوي اهل سمرقند قال وانما تجب اذا ملك العقار
بعوض هو عين مال واما اذا ملك بغير عوض او الارث او بالصدقه فلا شفعه وكذلك اذا ملك
بعوض ليس هو بعين مال كما اذا جعل الدار مهرا في النكاح او اجره في باب الاجاره او بدل
خلع او صلح عن دم العمد فلا شفعه وهذا لان حق الشفعه ثبت بخلاف القياس
لان الاخذ بالشفعه تملك مال الغير بغير رضاه عرف بالنص في البيع والملك بالبيع
بعوض هو عين مال فاذا وقع الملك فيه بغير عوض او بعوض ليس هو عين مال بقي
على اصل القياس واذا تزوج امراه بغير مهر وفرض لها داره مهرا وقال لها صالحتك
على ان اجعلها لك مهرا او قال اعطيتك هذه الدار مهرا فلا شفعه للشفيع فيها
في الفصول كلها فرق بين هذا وبينما اذا قال لها صالحتك من مهرك على هذه الدار
وقال مما وجب لك من المهر والفرق ان في الفصول الثلث جعل الدار مهرا
ابتدا لا بدلا عن المهر فانه قال فرضت داري هذه مهرا ولم يقل جعلتك بدلا
عن مهرك وقد امكن ان تجعل الدار مهرا ابتدا لانه لم يكن في النكاح تسميه وانما
وجبت التسميه الان فاذا صارت الدار مهرا ابتدا يكون بدلا عن البضع وانه ليس
بعين مال فلا تجب فيه الشفعه كما لو تزوجها ابتدا على الدار اما في الفصل الثاني
جعل الدار بدلا عن المهر نصا والمهر عين مال فصارت الدار مملوكه بما هو عين مال فتجب
الشفعه فيها للشفيع وكذلك لو تزوجها على غير مهر ثم فرض القاضي لها مهرا ثم باعها
بذلك الفرض دارا كان للشفيع فيها الشفعه لان الدار في هذا الفصل بدل
عن المهر لا عن منافع البضع وفي الفتاوى رجل تزوج امراه ولم يسم لها مهرا ثم دفع
اليها دارا بمهرها اعطى ... ان كان الزوج قال جعلتها مهرك فلا شفعه فيها لان
هذا بمعنى مهر المثل ولا شفعه في المهور وان قال جعلتها بالمهر ففيها الشفعه
لان هذا عوض عن مهر المثل وكانت بيعا واذا ملكت الدار بدلا عما هو عين مال
وما ليس بمال فعلى قول ابي حنيفه رضي الله عنه لا شفعه للشفيع اصلا وعلى قولهما
تجب الشفعه في حصه المال من الدار ثم صورته اذا تزوج على دار على ان ترد المراه
عليه الف درهم او صالح عن القصاص على دار على ان يرد صاحب الدم عليه الف درهم
او خالع امراته على ان ترد الزوج عليها الف درهم واذا وهب دارا من انسان بشرط
ان يعوضه منها كذا وكذا فهو باطل ولا شفعه فيها للشفيع ما لم يتقابضا وبعدما تقابضا
ثبتت وهذا لما عرف في كتاب الهبه ان الهبه بشرط العوض هبه ابتدا وتصير بيعا
بعد اتصال القبض بالبدلين فقبل اتصال القبض بالبدلين هي هبه فلا شفعه في الهبه
وبعد القبض بالبدلين هو بيع وفي البيع الشفعه واذا وهب شقصا مسمى في دار غير
محوز ولا مقسوم على ان يعوضه كذا وكذا فهو باطل ولا شفعه للشفيع فيه لما ذكرنا ان الهبه

بشرط



بشرط العوض ينعقد هبته ابتدا والهبه في مشاع يحتمل القسمه لا يجوز فانعقدت الهبه
بصفه الفساد في الابتدا والتمام بنا على الابتدا فيكون التمام بيعا فاسدا او الجواب
في الصدقه والنحل والعمري والعطيه نظير الجواب في الهبه لان هذه الالفاظ الفاظ
الهبه والعقد لا يختلف باختلاف الالفاظ واما الوصيه على هذا الشرط اذا قبل الموصى
له بخلاف الهبه ثم قال في الكتاب اوصيت بداري لفلان بالف درهم ومات
فقال الموصى له قبلت ثبت للشفيع الشفعه وان قال اوصيت ان يوهب له على
عوض الف درهم فهو مثل الهبه بشرط العوض بنفسه واذا ادعى حقا على انسان في
وصالحه المدعى قبله على دار فللشفيع ان ياخذ الدار بالشفعه سوا كان الصلح عن
انكار او عن اقرار لان التملك بالشفعه تقع على المدعي وفي زعم المدعي انه ملك هذه الدار
عوضا عما هو عين مال فيبنى الامر على زعمه وعلى هذا لو ادعى دارا في يدي رجل وصالحه
المدعى قبله على ان يعطيه المدعي قبله دراهم وترك الدار بيد المدعى قبله فسيطر
ان كان الصلح عن اقرار المدعى قبله فللشفيع الشفعه وان كان الصلح عن انكار فلا
ولا شفعه للشفيع لان التملك بالشفعه ههنا يقع على المدعى قبله فاذا كان الصلح قبله
على اقراره ففي زعمه انه تملك الدار بعوض هو عين مال واذا كان الصلح عن انكار ففي
زعمه انه لا يملك الدار بعوض انما دفع الدراهم لدفع اليمين فاذا ... في الفصول كلها ه
نعتبر زعم من يقع التملك عليه واذا اشترى دارا على ان المشتري فيها بالخيار ثلثه
ايام فللشفيع بالشفعه في قولهم جميعا وان لم تصر الدار مملوكه للمشتري عند ابي
حنيفه رحمه الله لان حق الشفعه يعتمد انقطاع حق البايع لا ثبوت حق المشتري الا
ترى ان للشفيع ان يتملك على البايع ولا يتملك على المشتري فيراعى زوال ملك البايع
زوال الاجماع وعلى هذا قلنا ان من اقر ببيع دار من رجل وانكر المشتري كان للشفيع
ان ياخذها بالشفعه وذكر القدوري رحمه الله في شرحه روي عن ابي حنيفه رحمه الله
لا شفعه للشفيع مع شرط الخيار وفي القدوري ان خيار الرويه وخيار العيب
لا يمنع ثبوت حق الشفعه لانه لا يمنع زوال ملك البايع وان كان المشتري شرط
الخيار لنفسه شهرا او ما اشبهه ذلك ولا شفعه للشفيع عند ابي حنيفه رحمه الله
لان للمشتري بشرط الخيار زياده على ثلثه ايام فاسد عنده ولا شفعه في الشرى الفاسد
على ما نبين وان ابطل المشتري خياره قبل مضي ثلثه ايام حتى انقلب البيع صحيحا
وجب للشفيع الشفعه وان كان الخيار لهما يعني البايع والمشتري فلا شفعه ه
للشفيع لاجل خيار البايع لا لاجل خيار المشتري وفي شفعه الكافي في باب الخيار
في الشفعه اذا اشترى دارا بشرط الخيار للمشتري فبيعت دار بجنب الدار المشتراه
كان للمشتري الشفعه بالاتفاق وان كان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملك
المشتري ولا شفعه في الشرى الفاسد سوا كان المشتري مما يملك بالقبض او لا
يملك وسوا كان المشتري قبض المشتري او لم يقبض لحق البايع وان قبض فبقي
حقه في الاسترداد وهذا اذا وقع البيع فاسدا واما اذا فسد بعد انعقاده صحيحا
فحق الشفيع يبقى على حاله الا ترى ان النصراني اذا اشترى من نصراني دارا بخمر فلم
يتقابضا حتى اسلما او اسلم احدهما او قبض الدار ولم يقبض الخمر فان البيع يفسد

ما عرف في كتاب البيوع وللشفيع ان يأخذ الدار بالشفعة وان فسد البيع لانه انما
فسد بعد وقوعه صحيحا واذا كان المشتري قبض الدار المشتراة شراء فاسدا وبيعت
دار اخرى بجنب هذه الدار فله الشفعة لان له جوارا قائما بحقيقة الملك من وقت
الشراء وان لم يأخذ الدار الثانية بالشفعة حتى استرد البائع منه ما اشترى لم يكن
للمشتري ان يأخذها بالشفعة لان جواره زال قبل الاخذ وكذا لا يكون للبائع ان
يأخذها لان جواره حادث فان كان المشتري اخذ الدار بالشفعة ثم استرد البائع
منه ما اشترى فالاخذ ماض واذا اشترى دارا شراء فاسدا وبنى فيها بناء او غرس
فيها اشجارا فللشفيع ان يأخذها بالشفعة بقيمة الدار وهذا قول ابي حنيفة رحمه
الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا شفعة وهذا بناء على اصل مختلف معروف
في كتاب البيوع ان حق البائع في الاسترداد ينقطع بالبناء عند ابي حنيفة وعندهما
لا ينقطع وان انقطع حق البائع بالبناء عند ابي حنيفة زال المانع من وجوب
الشفعة فيأخذها الشفيع بقيمتها او ينقض بناء المشتري لحق الشفيع قال في
القدوري فان باع المشتري بالمراد شراء فاسدا بيعا صحيحا من رجل لم يكن للبائع
نقض البيع والشفيع بالجوار ان شاء اخذ بالبيع الاول بقيمته وان شاء اخذ بالثاني بالثمن
المذكور فيه لانه اجتمع سببان فكان له ان يأخذ بايهما شاء فان قيل فاذا نقض
البائع البيع الثاني صار كأن لم يكن فيعود حق البائع في القبض فلا يكون للشفيع
حق الاخذ كما قبل البيع الثاني بعض حق الشفيع فيتقوى بملك المشتري بالشفعة
بالبيع السابق فلا يبقى الا ينقاض بحال وجه يبطل به حق الشفيع رجل اشترى
من آخر ارضا فيها نخل بالف درهم فلم يقبضها المشتري حتى اثمر النخيل ثم حضر الشفيع
فله ان يأخذ الكل بالشفعة وفي المسألة اشكال من وجهين احدهما ان حق
الشفعة انما يثبت بالبيع فيما كان موجودا وقت البيع والثمر لم يكن موجودا وقت
البيع والثاني ان الثمر نقلي والجواب اما الاشكال الاول قلنا بلى حق الشفعة يثبت
بالبيع ولكن في جميع ما صار مملوكا بالبيع للمشتري وان لم يكن موجودا وقت
البيع الا ترى لو قبضه المشتري صار له حصة من الثمن واما الثاني قلنا الثمر
ما دام متصلا بالنخل والارض فله حكم النخل والارض بطريق التبعية وحق الشفعة
يثبت في النخل والارض فكذلك في الثمر المتصل بهما فان قال الشفيع اخذ الارض والنخل
بحصتهما ولا اعطيك حصة الثمر لا يلتفت الى قوله لما فيه من ضرر التفريق لصاحبه
ولو ان الشفيع حين حضر لم يقض القاضي له بالشفعة حتى جذ البائع الثمر اخذ
الشفيع الارض والنخل وترك الثمر لانا انما اثبتنا حق الشفعة في الثمر قبل الجداد مع
كونه نقليا بطريق التبعية وبالجداد زالت التبعية فعاد الامر الى الاصل ثم يأخذ
النخل والارض بحصتهما من الثمن ويسقط حصة الثمر لان البائع بالجداد صار مستهلكا
حق المشتري قبل القبض فاوجب سقوط حصته من الثمن فكما يظهر السقوط في
حق المشتري يظهر في حق الشفيع وهو نظير ما لو الدار اذا نقضه البائع ثم حضر الشفيع
اخذ الباقي بحصته من الثمن وطريقه ما قلنا وهذا اذا اخذ البائع بحصته من
الثمر فاما اذا هلك من غير صنع احد فالشفيع يأخذ الارض والنخيل بجميع الثمن لانه هلك

بالبيع



بالبيع تبعا فلا يقابله شيء من الثمن الا اذا صار مقصودا بالمنع والحبس ولم يوجد ذلك
ههنا هذا اذا اثمر النخيل قبل قبض المشتري فان اثمر بعد قبض المشتري وجده ثم حضر
الشفيع فلا شفعة له في الثمر ويأخذ الارض والنخيل بجميع الثمن ان شاء لان الثمر في هذه
الصورة لا يقابله شيء من الثمن لانه حادث بعد القبض وهذه الجملة من الزيادات وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل اشترى نخلا فيها ثمر اشتراها وثمرها فجد المشتري
الثمر ثم حضر الشفيع اخذ النخل بحصته من الثمن فيقوم النخل وفيه ثمر ويقوم ولا ثمر فيه
فيأخذ بحصته وكذا اذا اشترى ارضا مبذورة فنبت الزرع وحصده المشتري ثم حضر
الشفيع اخذ الارض بحصتها فيقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فيأخذ بحصتها ونظير
ما قلنا في المسألة الاولى من الزيادات في باب شفعة الارض من الاصل اذا اشترى نخلة
باصولها وموضعها من الارض ففيها الشفعة بخلاف ما اشترى نخلة ليقلعها حيث
لا شفعة فيها لان في الفصل الاول انما اوجبنا الشفعة في النخلة تبعا للارض لانه
اشتراها معه وههنا لا يمكن ايجاب الشفعة فيها تبعا لانه اشتراها للقلع ولا
يمكن ايجاب الشفعة فيها مقصودا لانها نقلية وكان الجواب في الاشجار كالجواب في
البناء ليقلعه فلا شفعة للشفيع فيه واذا اشتراه باصله فللشفيع فيه الشفعة
وعلى هذا اذا اشترى الزرع مع الارض فللشفيع ان يأخذ الزرع بالشفعة ولو اشترى
الزرع ليحصده لم يكن فيه شفعة واذا اشترى بيتا ورحى ما فيه ونهرها ومتاعها
فللشفيع الشفعة في البيت وفي جميع ما كان من آلات الرحى المركبة في بيت الرحى لانها
تابعة لبيت الرحى وعلى هذا اذا اشترى الحمام فللشفيع ان يأخذ بالشفعة الحمام مع
الانهار المركبة من القدور وغيرها ولا يأخذ ما كان مزالا من البيت في المسألة الاولى
ومن الحمام في المسألة الثانية الا الحجر الاعلى في المسألة الاولى فانه يأخذه الشفيع استحسانا
وان لم يكن مركبا لان الحجر الاعلى مع الاسفل كشيء واحد معنى الا يرى انه يدخل في بيع الرحى
استحسانا من غير ذكر فكان كالمركب فيه معنى فلهذا يأخذه الشفيع بالشفعة
واذا اشترى عين قير او نفط او موضع ملح اخذ جميع ذلك بالشفعة لان هذه الاشياء
متصلة بالارض معنى لانها تنبع من ذلك الموضع وفي فتاوى الفضلي رحمه الله اشترى
كرما وله شفيع غائب فاثمرت الاشجار فاكلها المشتري ثم حضر الشفيع واخذ الكرم
بالشفعة فان كانت الاشجار وقت قبض المشتري ذات ورد ولم يبد الطلع من
النور فلا يسقط شيء من الثمن فان كان قد بدا الطلع وقت قبض المشتري يسقط بقدر
ذلك ويعتبر قيمته يوم قبض المشتري الكرم لانه في الوجه الاول لا حصة له من الثمن
وفي الوجه الثاني له حصة من الثمن وكذلك اذا كان المشترى ارضا فيها زرع لا قيمة له
وان ادرك الزرع وحصده المشتري ثم جاء الشفيع واخذ الارض لا يسقط شيء من الثمن

## الفصل الرابع في طلب الشفعة

يجب ان يعلم بان الطلب انواع ثلاثة
طلب المواثبة وطلب اشهاد وطلب تمليك واختلف الروايات في مقدار مدة طلب
المواثبة قال علماؤنا رحمهم الله في ظاهر الرواية يشترط فور علمه بالشراء ان طلب
الشفعة كما علم بالشراء ثبت وان لم يطالب فنبهه وسكت بطلت شفعته واليه
ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارا وروى هشام عن محمد رحمهما الله ان له مجلس العلم

فان طلب بشفعته وان لم يطالبه حتى قام بطل حقه وهو اختيار الكرخي وبعض مشايخ بلخ
وروى ابن رستم عن محمد انه اذا اسلمت هيبته لابطال شفعته ذكر سهل عن محمد كلمة
طلب المواثبة وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه اذا اتى باي لفظ يفهم منه طلب
الشفعة جاز وهو مذهب الفقيه ابو جعفر رحمه الله الهندواني والشيخ الامام الجليل ابو
بكر محمد بن الفضل البخاري والشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل رحمهم الله حتى لو
حكي عن الشيخ الامام الجليل هذا الوجه حيث الشفعة فهو يقال شفعته شفعته كان
ذلك منه طلبا صحيحا تاما وهذا اذا طلب وهو طلب المواثبة ليس لاثبات الحق لان
الطلب يقتضي مطلوبا ومطلوبا منه ليصح وليس في هذا الطلب مطلوب ومطلوب
منه فكان تسميته بالطلب لان يكون طالبا على الحقيقة فانما شرط هذا الطلب ليعلم
انه غير معرض عن الشفعة وغير راض بجوار هذا الدخيل والاشهاد ليس بشرط لصحة
هذا الطلب وكذلك حضرة واحد من الاشياء الثلثة الدار والبايع والمشتري ليس
بشرط لصحة الطلب وذكر اصحابنا رحمهم الله الاشهاد عند هذا الطلب بطريق الاحتياط
حتى لو انكر المشتري هذا الطلب يمكن الشفيع من اثباته لا لانه شرط لازم فهو نظير الاشهاد
على طلب النقض في الحايط المايل مذكور في الكتب على طريق الاحتياط لا لانه شرط المفروع
ثم بعد طلب المواثبة يحتاج الى طلب الاشهاد والتقرير وانما يصح هذا الطلب عند حضرة
الاشياء الثلثة الدار او البايع او المشتري وهو بين وهذا الطلب مقدر بالتمكن من الاشهاد
عند حضرة احد هذه الاشياء بعد الفراغ من طلب المواثبة حتى لو لم يمكن ولم يطلب
بطلت شفعته وصورة هذا الطلب ان يحضر الشفيع عند الدار فيقول ان فلانا
اشترى هذه الدار وانا شفيعها بالجوار لدار حدودها كذا وقد كنت طلبت الشفعة
واطلبها الان ايضا فاشهدوا بذلك وبحضرة المشتري يقول ان هذا اشترى الدار التي
كانت لفلان حدودها كذا وانا شفيعها بالجوار الى اخر ما ذكرنا وبحضرة البايع فيقول
هذا باع من فلان دارا التي حدودها كذا الى اخر ما ذكرنا وهذا الطلب عند المشتري
صحيح سواء كانت الدار في يد المشتري او في يد البايع وكذلك عند البايع اذا كانت الدار في
يده وان لم يكن الدار في يده ذكر الشيخ ابو الحسن القدوري رحمه الله وعصام في
مختصره والناطفي في اجناسه وبه اخذ الصدر الشهيد رحمه الله وذكر شيخ الاسلام
خواهرزاده رحمه الله انه يصح استحسانا واحاله الى الجامع الكبير وهكذا ذكر الشيخ
الامام الزاهد احمد الطواويسي رحمه الله ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من
الاشهاد عند حضرة احدها والا الثلاثة حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته قال شيخ
الاسلام في شرحه في باب شفعة اهل البغي ان الشفيع انما يحتاج الى طلب
المواثبة لان يسمع المشتري حال غيبته عن المشتري والبايع والدار اما اذا سمع
المشتري عند حضرة احد هؤلاء وطلب طلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك يكفيه
ويقوم ذلك مقام الطلبين وان قصد الابعد من احد هذه الاشياء الثلاثة وترك الاقرب
وان كانوا جملة في مصر واحد فالقياس ان يبطل شفعته وفي الاستحسان لا يبطل
لان نواحي المصر صارت كمحلة واحدة حكما ولو كانوا في مكان واحد حقيقة فطلب
عند احدهم وترك الطلب عند الاخر يريد به يصح طلبه كذا ههنا وطلب الصدر الشهيد

رحمه الله



رحمه الله في شرح ادب القاضي للخصاف رحمه الله وفي واقعاته انه اذا اختار على الاقرب
ولم يطلب منه بطلت شفعته ولو كان الشفيع بحضرة واحد من هذه الاشياء الثلاثة والاخر
في مصر اخر او في رستاق هذا المصر الذي الشفيع فيه فتقدم الى الابعد وترك الطلب عند
من هو بحضرته بطلت شفعته قياسا واستحسانا لان المصر الاخر ورستاق هذا
المصر لم يجعل كمكان واحد واذا ترك الطلب عند الاقرب وقصد الابعد فقد ترك
الطلب مع الامكان ولو كان كل واحد من هذه الاشياء الثلاثة في مصر على حدة والشفيع
في مصر على حدة ذكر عصام رحمه الله في مختصره ان الشفيع يذهب الى اقربهم وذكر
الناطفي رحمه الله في اجناسه انه اذا ذهب الى الابعد لا تبطل شفعته بعض مشايخنا اخذوا
برواية عصام وبعضهم اخذوا برواية الناطفي واليه اشار محمد رحمه الله في كتاب الشفعة
في باب شفعة اهل البغي حيث قال واذا كان الشفيع في غير مصر البايع والمشتري والدار
اليهم بعث فهو على شفعته من غير فصل وهذا لان الشفيع قد يعجز عن الذهاب الى الاقرب
لسبب من الاسباب فلا يكون بترك الذهاب الى الاقرب مبطلا لشفعته وعلى هذا الوجه
اذا كان للاقرب طريقان فترك الطريق الاقرب واختار الابعد لا يبطل شفعته على قياس
ما ذكره الناطفي ثم اذا احضر المصر الذي فيه احد هذه الاشياء يطلب الشفعة بحضرة
ذلك ولا يكفيه حضور المصر البايع والمشتري والدار في ذلك على السواء وكان القاضي الامام
ركن الاسلام ابو زيد الكبير رحمه الله يقول يكفيه حضور المصر الذي الدار فيه للطلب
ولا يشترط الطلب عند حضرة الدار وكان يفرق بين الدار وبين البايع والمشتري وكان
يقول انه اليه اشار محمد رحمه الله في باب شفعة اهل البغي وعلى هذا اذا كانت الدار في
مصر الشفيع لا يشترط الطلب عند الدار على ما ذكره القاضي الامام رحمه الله بل اذا طلب
واشهد من غير ما حضره في اي موضع طلب جاز واذا كان البايع والمشتري في مصر الشفيع
لابد من الطلب بحضرته ثم بعد طلب المواثبة وطلب الاشهاد يحتاج الى طلب التمليك
وهو الطلب عند القاضي ان يحكم بتسليم المشتري الدار اليه وصورته ان يقول الشفيع
للقاضي ان فلانا اشترى دارا وبين محلها وحدودها وانا شفيعها بداري وبين
حدودها فمره بتسليمها الي وبعد هذا الطلب لا يثبت الملك للشفيع في الدار
المشفوعة الا بحكم القاضي او بتسليم المشتري الدار اليه حتى ان بعد هذا الطلب قبل
حكم القاضي بالدار له وقبل تسليم المشتري الدار اليه لو بيعت دار اخرى بجنب هذه
الدار ثم حكم له الحاكم او سلم المشتري الدار اليه حتى بعد هذا الطلب لا يستحق الشفعة
فيها وكذلك لو مات الشفيع او باع داره بعد الطلبين قبل حكم الحاكم او تسليم المشتري
بطل شفعته ذكر الخصاف ذلك في ادب القاضي وللشفيع ان يمتنع من الاخذ
بالشفعة ان بذل له المشتري حتى يقضي القاضي له بها لان في قضاء القاضي له زيادة
فايدة وهو معرفة القاضي بسبب ملكه وعلم القاضي بمنزلة شهادة شاهدين فكان له
ان ياخذ بقضاء القاضي احوط في شفعة الاسبيجابي رحمه الله فان ترك الشفيع الطلب
الثالث يعني بعد ما طلب الطلبين او لم يرفع الامر الى القاضي حتى يقضي له بالشفعة هل
يبطل شفعته اجمعوا على انه اذا ترك هذا الطلب بعذر من مرض او حبس او غير ذلك ولم
يمكنه التوكيل بهذا الطلب انه لا يبطل شفعته وان طالت المدة وان ترك هذا الطلب

بغير عذر فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا تبطل شفعته وان طالت المدة وعلى قولهما تبطل
اذا طالت المدة واختلفت الروايات عنهما في المدة الطويلة ففي رواية عن محمد رحمه الله
انه تقدر بثلاثة ايام وفي رواية اخرى انه تقدر بشهر فقال اذا ترك المرافعة شهرا بطلت
شفعته وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم
على هذا وعن ابي يوسف في رواية مثل قول ابي حنيفة رواه محمد عنه قال محمد رحمه الله
في الاصل واذا كان الشفيع غايبا فعلم بالشرى فانه ينبغي ان يطلب طلب المواثبة
ثم له من الاجل على قدر المسير الى المشتري او البايع او الدار المبيعة لطلب الاشهاد
والتقرير فاذا مضى ذلك الاجل قبل ان يطلب هذا الطلب او يبعث من يطلب فلا
شفعة له فان قدم المصر الذي فيه الدار فيقصد المشتري فطلب المشتري الشفيع
الاشهاد والتقرير عند البايع اذا كان الدار في يده او عند الدار ثم ترك الطلب
فانه لا يبطل شفعته وان طال ذلك بلا خلاف لانه انما ترك هذا الطلب بعد ركنه
لا بانه اتباع المشتري لاجل الخصومة لانه كلما ظلم حصرا فيه الخصم المشتري
ليخاصمه واما خرجته فهرب المشتري الى مصر اخر فترك هذا الطلب لعذر لا يوجب
بطلان الشفعة وفي المنتقى عن محمد رحمه الله اذا ترك الطلب الثالث سنة لا تبطل
شفعته لانه لم يكن في البلد قاض فهذا عذر الشفيع اذا علم بالمشتري وهو في
طريق مكة يطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه توكل
وكيلا ليطلب له الشفعة فان لم يفعل ومضى بطلت شفعته وان لم يجد
من توكله ووجد فيجا يكتب على يديه كتابا ويوكل وكيلا بالكتاب فان لم يفعل بطلت
شفعته فان لم يجد وكيلا ولا فيجا لا تبطل شفعته حتى يجد الفيج في فتاوي ابي الليث
رحمه الله وفي فتاوى اهل سمرقند رجل له شفعة عند القاضي فقدمه الى السلطان
الذي تولى القضا فان كانت شفعته عند السلطان وامتنع القاضي عن احضاره
فهو على شفعته لان هذا عذر للشفيع اذا علم بالبيع في نصف الليل ولم يقدر على
الخروج فان اشهد حين اصبح صح لان هذا تاخير بعذر وفي واقعات الناطفي لو
اذا سمع البيع يوم الجمعة فلم يطلب الشفعة بطلت شفعته لان هذا تاخير
بغير عذر وفي فتاوي اهل سمرقند ايضا الشفيع بالجوار اذا خاف او طلب
الشفعة عند القاضي لا يرى ذلك يبطل شفعته فلم يطلب فهو على شفعته
لان هذا عذر يعتبر الطلب من الشفيع في البيع الفاسد وقت انقطاع
حق البايع بالاتفاق وفي بيع الفضولي والبيع بشرط الخيار للبايع يعتبر الطلب عند
عند الاجازة هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في الباب الاول من شرحه وجه
قول محمد رحمه الله ان علته ثبوت حق الشفعة انقطاع حق البايع وحق البايع
ينقطع وقت سقوط الخيار في البيع بشرط الخيار ووقت الاجازة في بيع الفضولي
فيعتبر الطلب في هذا الوقت وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان حق البايع
وان كان يسقط عند الاجازة الا ان الاجازة تستند الى وقت العقد لان الاجازة
اثبات صفة العقد والصفة لا تقوم بنفسها وانما تقوم بالموصوف فتستند الى وقت
العقد مع حكمه وهو انقطاع حق البايع فيكون وقت الطلب وقت العقد بخلاف البيع

الفاسد



الفاسد لان هناك حق البايع انما ينقطع بتصرف المشتري وتصرف المشتري لا يستند
الى وقت العقد بان يتقرر حاله وجوده فلهذا انقطاع حق البايع لا يعتبر الطلب في
وقت تصرف المشتري لهذا وذكر ابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله انه كان يقول
يعتبر وقت البيع ثم رجع وقال سكوته عند الطلب وقت البيع ليس بتسليم ولو قال
ابطلت شفعتي فذلك تسليم وفي الهبة بشرط العوض روايتان في ظاهر الرواية
يعتبر الطلب وقت التقابض لانه تقررها في هذه الحالة وان كان البيع بالف
درهم الى سنة يعتبر الطلب وقت العلم بالبيع حتى ان الشفيع لو قال انا انتظر
الاجل ولم يطلب كما علم بالبيع بطلت شفعته روى الحسن عن ابي حنيفة وذكر
ابن ابي مالك عن ابي يوسف انه قال كذلك قال وقال ابو يوسف ايضا انه على
شفعته وسكوته عن الطلب قبل الاجل لا يكون تسليما للشفعة في الاصل
في باب شفعة اهل البغي اذا اشترى رجل من اهل البغي دارا من رجل في عسكر
اهل العدل فان كان لا يقدر على ان يبعث وكيلا او يدخل بنفسه عسكرهم فلم
يطلب طلب الاشهاد فبطلت شفعته لانه ترك طلب الاشهاد بغير عذر
اذا اتفق البايع والمشتري ان الشفيع علم بالشرى منذ ايام ثم اختلفا بعد
ذلك في الطلب فقال الشفيع طلبت منذ علمت وقال المشتري ما طلبت فالقول
قول المشتري وعلى الشفيع البينة ولو قال الشفيع علمت الساعة وانا اطلبها
وقال ابو يوسف رحمه الله اذا قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت فالقول
قوله ولو قال علمت امس وطلبتها في ذلك الوقت لا يصدق الا ببينة وهكذا
ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي حكي عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد
الشيباني رحمه الله انه قال اذا كان الشفيع علم بالشرى وطلب طلب المواثبة ثبت
حقه لكن اذا قال بعد ذلك علمت منذ كذا وطلبت لا يصدق في حق الطلب ولو قال
ما علمت الا الساعة يكون كاذبا فالحيلة في ذلك ان يقول لانسان اخبرني بالشرى
ثم يقول الآن اخبرت فيكون صادقا وان كان اخبر قبل ذلك قالوا في الصغيرة اذا بلغت
في نصف الليل واختارت نفسها وارادت ان تشهد على ذلك تقول حضت الان ولا
تقول حضت في نصف الليل واخترت نفسي فانها لا تصدق في اختيارها نفسها ولكن
تقول على عمومها ويكون صادقة في قولها الان حضت لان الحيض اسم لكل
دم يوجد ساعة فساعة وذكر محمد بن مقاتل في نوادره اذا كان الشفيع قد طلب الشفعة من
المشتري في الوقت المتقدم ونحو انه اذا اقر بذلك يحتاج الى البينة فقال الساعة
علمت وانا طالب الشفعة ليسعه ان يقول ذلك ويحلف على ذلك ويستثني في يمينه
وبذا احتج على ذلك بما ذكر في وديعة الاصل اذا جحد المودع الوديعة فحصل في يده
الوديعة من جنس ما اودع عنده من الدراهم له ان يأخذ بحقه ويحلف عليه ويستثني
في يمينه اذا قال الشفيع لست طالب الشفعة من حين علمت بالبيع وانكر المشتري
ذلك وطلب الشفيع يمين المشتري ذكر في ادب القاضي للخصاف انه يحلف المشتري
ما علم انه طلب شفعته ولم يذكر فيه خلافا وذكر الفقيه علي الرازي ان هذا قول
ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يحلفه على البتات بالله ما طلبت شفعتك حين

بلغه الشري فان قال المشتري للقاضي حلفه بالله لقد طلب هذه الشفعة طلبا صحيحا
ساعة علم بالشري من غير تاخير حلفه القاضي على ذلك ذكره موسى بن نصر في سمعته فان
اقام المشتري بينة ان الشفيع علم بالبيع منذ زمان ولم يطلب الشفعة واقام
الشفيع بينة انه طلب الشفعة حين علم بالبيع فالبينة بينة الشفيع في قول
ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله البينة بينة المشتري ذكره في نوادر
ابي يوسف رواية ابن سماعة في فتاوى ابي الليث المشتري اذا انكر طلب الشفعة
فالقول قوله مع يمينه فبعد ذلك ينظر ان انكر طلبه عند سماع البيع يحلف على
العلم بالله ما يعلم ان الشفيع حين سمع البيع طلب الشفعة لانه لا يحيط علمه به وان
انكر طلبه عنده فانه يحلف على البتات لانه يحيط علمه به ابن سماعة في نوادره عن
محمد رحمه الله اذا طلب الشفيع الشفعة ودافعه الى الامام والقاضي يؤجله مدة
ثلثة ايام ليعد الثمن فان اجابه الى هذه المدة والا دخل بشفعته وفي فتاوى ابي
الليث رحمه الله الشفيع اذا طلب الشفعة فقال المشتري هات الدراهم وخذ
شفعتك فان امكنه احضار الدراهم ولم يحضر بالثه ايام بطلت شفعته هكذا حكي
عن محمد بالحيارة لا يبطل ومما يتصل بهذا الفصل دعوى الشفيع الشفعة
ويقضي القاضي له بذلك وبيان شرائط وكتب المحضر في ذلك واذا ادعى الشفيع الشفعة
وحضر المشتري عند القاضي فالقاضي ينظر في دعواه اهي صحيحة ام فاسدة وانما
يصح دعواه اذا بين موضع الدار المشفوع بها في اي مصر وفي اي محلة وفي اي
سكة وبين حدودها وهذا لان الدعوى انما يصح في المعلوم واعلام العقار بما
ذكرنا فاذا بين هذه الاشيا وصارت معلومة ساله القاضي ان المشتري هل
قبض الدار من البائع لانه اذا لم يقبضها من البائع لا يصح الدعوى على المشتري
ما لم يحضر البائع لان اليد للبائع وان كان الملك للمشتري فاذا ذكر القبض على ان
المشتري وقد حضر بعد ذلك ينبغي ان يساله باي سبب يدعي الشفعة وهذا
لان اسباب الشفعة مما يختلف فيها العلما بعضهم قالوا يثبت الشفعة للجار
المقابل وبعضهم قالوا الشفعة بالابواب وعندنا الشفعة على مراتب فلا بد من
ان يبين سببها حتى ينظر القاضي ان ما زعمه سببا هل هو سبب وبعد ان يكون
سببا هل هو محجوب لغيره وساله متى علمت بالشري وكيف صنعت حين علمت هكذا
ذكر صاحب الاقضية قال مشايخنا رحمهم الله والصحيح ان القاضي يقول له متى علمته
وكيف صنعت حين علمت وانما ساله عن وقت العلم بالشري وعن وقت الاخبار
حتى يرى القاضي ان المدة هل تطاولت من وقت العلم او من وقت او من وقت الاخبار
الى وقت المرافعة الى القاضي فان عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا تطاولت
المدة فالقاضي لا يلتفت الى دعواه وعليه الفتوى وانما اختار مشايخنا رحمهم الله ان
ساله القاضي عن وقت الاخبار حتى يرى القاضي ان المدة هل تطاولت لا عن وقت
العلم لان العلم لا يثبت الا بدليل مقطوع به والشفعة تبطل بترك الطلب بعد
وصول الخبر اليه فلو قال له القاضي طلبت يريد به العلم المقطوع به ويكون ذلك
صحيحا فيساله القاضي عن الطلب بعد الخبر الشيخ ثم اذا ساله عن طلب المواثبة

فقال



فقال طلبت حين علمت او قال حين اخبرت من غير لبث ولا مكث يساله عن طلب الاشهاد
هل طلب الاشهاد بعد ذلك من غير تاخير وتقصير فان قال نعم يساله ان الذي طلبت
بحضرته هل كان اقرب اليه من غيره فان قال نعم يسال ان الاشهاد قد صح وان لم يكن
اقرب اليه ساله عن موضعهم فان كانوا في مصر واحد كان هذا على طريق
الاستحسان وان كانوا في امصار مختلفة فالحكم فيه على التفاصيل التي ذكرنا
ثم اذا بين وصح عنده الطلب فقد صح دعواه فعند ذلك القاضي يسال المدعى
عليه عن دعوى المدعي فان انكر ان يكون شفيعها وانكر سبب شفعته بان
كان المدعي ادعى الشفعة بسبب الجوار والمدعى عليه انكر ان يكون المدعي
جارا للدار المشتراه وان يكون الدار التي بجنب الدار المشتراه ملك المدعي
فالقول قوله وان كانت تلك الدار في يد المدعي فعلى المدعي ان يقيم البينة على ان
تلك الدار ملكه لان اليد محتمل يحتمل ان يكون ذلك ويحتمل ان يكون اجاره
او عارية والجوار بسبب الاجارة او العارية لا يصلح سببا لاستحقاق
الشفعة والمحتمل لا يصلح حجة الا ما فيه ان الظاهر ان ما في يده ملك ولكن الظا
هر يكفي لابقاء ما كان ولا يكفي لاستحقاق امر لم يكن وحاجة الشفيع الى الاستحقاق
على المشتري والظاهر لا يكفي لذلك واذا لم يقبل قول المدعي في ملكه ملك الدار
يحتاج المدعي الى اقامة البينة عليه فان لم يكن له بينة واراد استحلاف المشتري
فله ذلك لانه هو المنكر في الحقيقة على قول ابي يوسف رحمه الله استحلف على
العلم وعلى قول محمد رحمه الله على البتات لان المدعي يدعي عليه استحقاق
الشفعة بهذا السبب فصار كما لو ادعى الملك بسبب الشري او غيره وهو
ينكر وهناك يحلف على البتات فكذا ههنا ثم الشفيع اذا اخبر بالبيع فان كان
المخبر رسولا لا يثبت البيع اذا بلغ الرسالة سواء كان المخبر واحدا او اثنين حرا
كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا حتى لو ترك طلب المواثبة عند ذلك واخر
طلب الاشهاد بطل شفعته وان لم يكن المخبر رسولا وانما اخبره من تلقاء نفسه
فان كان المخبر رجلين عدلين او كان المخبر رجلا واحدا عدلا يثبت البيع بخبره بالاجماع
سواء صدقه الشفيع في ذلك او كذبه اذا ظهر صدق الخبر هكذا ذكر الطحاوي
في وكالته وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يشترط العدالة والعدالة
لثبوت البيع بخبره حتى لو اخبره رجلان غير عدلين او رجل عدل فلم يطلب طلب
المواثبة او اخر طلب الاشهاد لا تبطل شفعته على هذه الرواية فان كان رجلا
واحدا غير عدل ان صدقه الشفيع في ذلك لا يثبت البيع بخبره بالاجماع هكذا
ذكر في وكالة شرح الطحاوي رحمه الله وان كان كذبه في ذلك لا يثبت البيع بخبره
وان ظهر صدق الخبر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يثبت البيع بخبره اذا
ظهر صدق الخبر وعلى قياس رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يثبت البيع بخبر الواحد
وان ارادوا ان يكتبوا في ذلك محضرا للدعوى يكتب بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي
فلان بن فلان في يوم كذا من شهر كذا سنة كذا فاحضر معه فلانا ان كان القاضي يعرفهما
وان كان لا يعرفهما يكتب انه حضر رجلا ذكر انه يسمى فلان واحضر رجلا ذكر انه فلان

فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره اشترى دارا في بلدة كذا في محلة كذا
يعرف بكذا المحدود وحد هذه الدار كذا والثاني والثالث والرابع كذا بحدودها وحقوقها
وجميع مرافقها الداخلة فيها والخارجة منها من حقوقها بكذا درهما وزن سبعة
نقد كذا وانه قبض هذه الدار وصارت في يده وان هذا الذي حضر احق بهذه
الدار من المشتري هذا بالشفعة فيها بداره التي بجوار هذه الدار المشتراة
احد حدودها والثاني والثالث والرابع كذا وانه علم فلانا اشترى هذه الدار
المحدودة في هذا الكتاب الى حقه احق بشفعتها فيها في ساعة كذا من يوم كذا
من شهر كذا من سنة كذا وانه طلب شفعتها كما علم بشرائها طلب مواثبة من
غير لبث اتى فلان المشتري هذا فانه كان اقرب اليه من الدار المشتراة التي
هو احق بشفعتها فيها من غير تاخير ولا تبعيض وطلبها منه بشفعته فيها
واشهد على ذلك شهودا فسأل القاضي شهودا المدعى عليه هذا الذي احضره معه
عما سمي ووصف في الكتاب بذكر انه اشترى هذه الدار التي ادعاها هذا
انه احق بشفعتها المحدودة الموصوفة في هذا الكتاب بكذا درهما وزن سبعة نقد
كذا الحد ودها وجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها وقبضها وصارت في
يده وملكه فبعد ذلك ان كان يريد الكتابة على قول ابي يوسف رحمه الله يكتب
وانه لا يعلم فلانا شفيعها بالدار التي حدودها ووصفها في كتابنا ولا بما ادعى
من طلب الشفعة لان على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يستحلف على
العلم على ما مر وان كان يريد الكتابة على قول محمد رحمه الله يكتب وان فلانا ليس
شفيعها بالدار التي حدها ولا بما ادعى من طلب الشفعة وان كان للمدعي بينة
يكتب قال المدعي فلان هذا الذي حضر للقاضي الاستماع من بينته على دعواه
فسال واجابه القاضي الى ذلك فاحضر عدة من الشهود منهم رجل ذكر انه فلان
ورجل ذكر انه فلان وذكر انه فلان يعرفهم القاضي بالاسم والنسب والحلية ومما
يعرفون به من التجارة ثم يكتب فشهد هؤلاء الذين حضروا ان الدار التي بيعت
في موضع كذا احد حدودها كذا الى اخر ما ذكر المدعي وان هذا المدعي حضر لم يزل عن
ملكه ويده قبل ان يشتري المدعى عليه هذا هذه الدار الموصوفة في هذا
الكتاب والى هذا اليوم لا يعلمون خروجها من ملك المدعي هذا المذكور فيه وان
ذكر الشهود ملك المدعي على الثبات فان قالوا لم يزل محل هذا الشرى والى يومنا
هذا عن ملكه وان هذا المدعي احق بشفعته هذه الدار المشتراة بحكم الجوار التي
حددناها ووصفناها فذلك حسن ايضا وان اشاروا الى محضر الدعوى فقالوا
ان الدار التي بين ووصف حدودها وموضعها في محضر هذا الدعوى واشاروا
الى محضر الدعوى كذا هو لان الاضافة والاشارة الى محضر الدعوى كما يفهم اعاده وا
ذلك في لفظ الشهادة فبعد ذلك ينظر ان كان المدعي طلب طلب المواثبة
والاشهاد على وجه لا حاجة الى اقامة البينة عليه ولو انكر طلب المواثبة
وطلب الاشهاد فيكتب شهدوا ايضا ان فلان المدعي حين اخبر بشرى هذه الدار
التي ادعى انه احق بشفعتها المحدودة في هذا الكتاب وعلم به في يوم كذا من شهر

كذا من سنة



كذا من سنة كذا طلب الشفعة بهذه الدار من غير لبث ولا مكث ثم ذهب
الى المشتري هذا ان كان هو اقرب اليه من الدار المشتراة من غير تاخير ولا تنصيف
وطلب منه الشفعة ثانيا واشهد على طلب الشفعة لهذه الدار المحدودة
الموصوفة وانه اليوم ثابت دائم على شفعته وانه اولى بهذه الدار من هذا
المدعى عليه لشفعته فيها وان انكر المدعى عليه الشرى والقبض وانكر ما
سوى ذلك من جواره وشفعته وطلب الشفعة الطلبين يحتاج الشفيع
الى اثبات الشرى والقبض عليه ذلك لانه سبب حقه او بعض سبب حقه
فالشفعة تثبت بالشرى او بالشركة مع الشرى على ما ذكرنا والانسان
يملك اثبات سبب حقه كما يملك اثبات حقه فيكتب في المحضر سال
القاضي فلان فلانا المدعى عليه كما ادعاه عليه فلان من هذه الدعوى
الموصوفة في هذا الكتاب من الشرى والقبض وغير ذلك فانكر فلان الشرى
والقبض على ما ذكرنا ادعاه المدعي فسال فلانا المدعي القاضي الاستماع من
شهوده ودعواه فاجابه القاضي الى ذلك فاحضر من الشهود فلانا وفلانا
فشهدا ان فلانا ابن فلان المدعى عليه هذا الذي احضره المدعي هذا معه
اشترى من فلان ابن فلان الفلاني الدار التي حدودها كذا بحدودها وحقوقها فيها
بكذا درهما وزن سبعة وانه قبض هذه الدار المحدودة فيه وانها اليوم
في يده فان هذا المدعي احق بها بشفعته بداره التي تحت هذه الدار
المحدودة في هذا الكتاب وان انكر المدعى عليه ان يكون المدعي طلب الطلبين
وانكر ما سوى ذلك فان القاضي يسال المدعي متى علمت بالشرى فان ابهم
وقال طلبت منذ علمت وقال المشتري لم تطلب فالقول قول المشتري
ومن فرق بينهما ابهم وقت العلم وبينهما بين فالفرق ان الجهل في الآدمي اصل
والعلم عارض فاذا قال علمت وطلبت كما علمت فعلمه عند القاضي انما يظهر
للحال وقد وجد منه الطلب للحال فيصدقه واذا قال علمت وقت كذا فقد
ظهر عند القاضي علمه بالشرى في زمان ماض ولم يثبت طلبه في ذلك الوقت
لانه باقراره لا يصلح حجة على غيره فكان القول قول المشتري لانه ينكر
وجود الطلب في زمان سابق والقول قول المنكر ثم اذا بين المدعي مدة
الطلب وقال علمت منذ شهر وطلبت الطلبين طلب المواثبة وطلب تقرير
على وجه ما فالقاضي يقول له كم نزلت خصومتك فان قال ان القاضي كان غائبا
عن المصر فان ذلك معروف فالقاضي يعذره في ذلك لانه لا يمكن من الخصومة
الا عند القاضي فيعذره وان كان القاضي في البلد في تلك المدة في القاضي
لا يعذره في ذلك على قولهما وعليه الفتوى وان بين مدة قريبة بان قال
علمت بالشرى منذ عشرة ايام وطلبت حين علمت وقال المشتري لم يطلب حين
علم فالقول قول المشتري وعلى الشفيع البينة وان لم يكن للشفيع بينة حلف
المشتري على العلم لانه يحلف على فعل الغير وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا
ان ادعى الشفيع الطلب مطلقا يحلف المشتري على العلم وان ادعى [illegible]

المشتري وطلبته بالتسليم وقلت له سلم الدار الي فان قال المشتري لم يطلب يحلف
على البتات لانه حلف على امر جرى بينه وبين الشفيع فيكون التحليف وان قال
الشفيع للقاضي لي بينة فاسمع من شهودي اجابه القاضي الى ذلك فيكتب
في المحضر بدعاه القاضي بالبينة على ذلك فاحضر من الشهود فلانا وفلانا سماهم
ونسبهم ويعرفهم ما يعرفون به من الشهاده يشهد ان فلان المدعي لما علم
بجريان البيع بين المشتري المدعى عليه هذا وبين بايعه فلان في الدار المشفوعة
المحدوده الموصوفه في هذا المحضر في يوم كذا طلب [illegible] المواثبة من غير لبث
ثم ذهب الى المشتري المدعى عليه ان كان هو اقرب اليه من غير تاخير وطلب
الشفعة بحضرته واشهد على ذلك وانه اليوم ثابت قائم على شفعته
فانه احق بهذه الدار المشتراه بسبب هذه الشفعة من المشتري المدعى
عليه هذا فان قال المشتري انه علم قبل هذا الوقت الذي طلب الشفعة ولم
يطلب فالقول قول المشتري وان انكر المدعى عليه جميع ذلك بان قال لا شفعة
له قبلي فالقول قوله ويسال القاضي المدعي هل له بينة على ما يدعي فان
قال لا بينة لي وطلب يمين المدعى عليه حلفه القاضي لانه ادعى عليه معنى
لو اقر به يلزمه واذا انكر يستحلف كما في سائر الدعاوي ثم القاضي يحلفه على
السبب بالله ما استحق الدار التي بين حدودها ووصفها في هذا
الدعوى ولا يحلفه على الحاصل بالله ما لهذا قبلك شفعة من الوجه الذي
ادعى وانما يحلفه على السبب نظرا للمدعي لان الدعوى في الشفعة بسبب
الجوار وبين العلماء اختلاف ظاهر في الاستحقاق للشفعة بالجوار فلو حلفناه
على الحاصل ربما يتناول قول من لا يرى الاستحقاق الشفعة بالجوار فلا يحنث
في يمينه فيتضرر به المدعي فان قيل لما ان في التحليف على الحاصل ضرر المدعي
ففي التحليف على السبب ضرر المدعى عليه لجواز انه اشترى ولا شفعة للشفيع
بان سلمت عن الطلب او بطل الشفعة قلنا القاضي لا يجد بدا من الحاق
الضرر باحدهما فكان مراعاة جانب المدعي بالنظر له ودفع الضرر عنه اولى
لان السبب للشفعة قد وجد وسقوط الحق بعد وجوب سبب وجوبه
انما يكون بعارض المسقط فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على خلافه
فان اقر المدعى عليه بالشرى والجوار الا انه قال لم يطلب الشفعة حين
بلغه شرى هذه الدار وطلب يمين الشفيع المدعي ذكر في كتاب الاستحلاف
ان القاضي يحلفه بالله لقد طلبت شفعة هذه الدار واشهدت على ذلك
بحضرة المشتري او الدار قبل ما [illegible] هذا اذا ادعى المدعى عليه انه بلغه
خبر الشرى وهو ما [illegible] الناس فاما اذا لم يكن عنده من يشهد حين بلغه
خبر الشرى فالقاضي يحلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت الشرى حين
الى الشهود حين قدرت وطلبتها مرة اخرى عند حضرة المشتري او الدار
واشهدت عليه وان ادعى الشفيع انه بلغه الخبر وانه طلب الا انه [illegible] في
اصح فانه يحلف بالله ما بلغه شرى الدار الا في الوقت الذي يدعي وانه طلب الشفعة

واشهد عليها



واشهد عليها حين اصبح ولو كان المدعى عليه حين انكر جميع ما ادعاه المدعي
وحلفه القاضي ونكل يكتب في المحضر بعد جواب الانكار كان المدعى عليه فلانا
فلان المدعي القاضي ان يحلف المدعى عليه وانما يذكر سوال المدعي ذلك لان
استحلاف المدعى عليه لحق المدعي وحق الانسان لا يوفى بدون طلبه ثم يكتب
فحلف القاضي فلانا المدعى عليه على ما ادعى عليه فلان ولم يحلف فعرض
عليه القاضي اليمين ثلاث مرات وانه لم يحلف الزمه القضاء بنكوله عن اليمين
فلم يحلف وانما يذكر عرض اليمين ثلاث مرات تحرزا عن قول الخصاف رحمه
الله فانه يقول انما يجوز القضاء بالنكول اذا عرض القاضي اليمين على المدعى عليه
ثلث مرات ويقول في كل مرة انه ان لم يحلف بعد العرض ثلاث مرات يقضي
عليه بنكوله ثم يكتب فالزم القاضي فلان المدعى عليه ما ادعى عليه وسمي
ووصفه في الكتاب وقضى بذلك عليه بنكوله سمى ذلك لان القضاء بالنكول
يخالف القضاء بالبينة ومما يتصل بهذه المسايل اذا قضي للشفيع يقول
له هات الثمن وخذ الدار وهذا لان القضاء بالشفعة للشفيع لدفع ضرر
المشتري عنه ولا يجوز الا اذا دفع الشفيع الثمن الى المشتري اولا ثم ياخذ الدار
ولان الشفيع من المشتري بمنزلة المشتري من البايع ثم المشتري لا يتسلط
على قبض المبيع ما لم ينقد الثمن كذا ها هنا هكذا ذكر في الاقضية وهذا اشارة
الى ان القاضي يقضي للشفيع بالشفعة قبل ان يحضر الثمن كذا ذكره شمس الايمة
السرخسي في شرحه وقد روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان القاضي
لا يقضي للشفيع بالشفعة ما لم يحضر الثمن فصار عن ابي حنيفة رحمه الله في المسألة
روايتان وفي شرح الطحاوي قال لا ينبغي للقاضي ان يقضي للشفيع بالشفعة حتى
يحضر الثمن ان قضى لا ينقض قضاؤه ولكن للمشتري ان يحبس الدار حتى يستوفي الشفيع
الثمن وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعلى قول محمد رحمه الله
لا يقضي بالشفعة حتى يحضر الثمن فان قال الشفيع ليس عندي الثمن احضره
اليوم او قال غدا او ما اشبه ذلك فالقاضي لا يلتفت الى ذلك ويبطل حقه في
الشفعة ففرق بين هذا وبين المشتري مع البايع فان المشتري اذا لم يدفع الثمن
الى البايع في الحال وماطله في ذلك لا يبطل المشتري والفرق ان البايع لما ازال
المبيع عن ملكه قبل وصول الثمن اليه فقد اضر بنفسه على اختيار فلا ينظر بابطال
ملك المشتري وانما ينظر له بالثبات ولانه حبس المبيع واما المشتري لا يزيل
ملك نفسه عن اختيار البتة الا برضاه قبل وصول الثمن بل الشفيع يملك عليه
كرها دفعا للضرر عن نفسه وانما يجوز للانسان دفع الضرر عن نفسه على وجه
لا يضر بغيره ودفع الضرر عن المشتري بابطال الشفعة اذا قال ليس عندي
الثمن واحضره غدا فان قال الثمن عند صيرفي فاذهب معي حتى اعطيك او قال
الثمن في بيتي فاذهب واجي بالثمن فان القاضي يمهله هذا المقدار لانه لا يمكنه
ان يحضر الثمن مع نفسه لانه لا يدري ان القاضي هل يقضي له ام لا فيصير هذا
القدر عفوا بخلاف ما اذا تعلله واذا رفع الشفيع الامر الى القاضي فطلب منه

ان يقضي فيها على وجه ان كانت الدار في يد البايع فالقاضي لا يسمع خصومته
ولا يقضي له بالشفعة الا بحضرة البايع والمشتري لان للبايع اليد والملك للمشتري
فكان المقضي عليهما فلا بد من حضرتهما فان كانت الدار في يد المشتري فالخصم هو
المشتري وحده فتشترط حضرته ولا تشترط حضرة البايع لانه ليس له ملك
ولا يد فكان كالاجنبي فان اخذ الدار من المشتري فعهدته عليه وضمان ماله على البايع
عندنا لان بالاخذ ينفسخ البيع الذي جرى بين البايع والمشتري ويقع التملك على
البايع هو المذهب عند علمائنا رحمهم الله ومعنى انفساخ فيما بين البايع والمشتري
نعت هذه الدار ايجاد البيع وقوله بعتك اضافة اليه فاذا اخذها الشفيع
بالشفعة ينفسخ على المشتري فصار ذلك البيع مضافا الى الشفيع بعد ان
كان مضافا الى المشتري وانفسخت الاضافة الى المشتري ونظيره في
المحسوسات من رمى سهما الى رجل فتقدم عليه غيره واصابه فالرمي في نفسه
لم ينقطع ولكن التوجه الى الاول قد انقطع بحلل هذا ولثبت في شفعة الجامع
ان المشايخ اختلفوا في ان الشفيع اذا اخذ الدار بالشفعة انه يملكها بعقد
جديد او تحول الصفقة التي جرت بين البايع والمشتري الى الشفيع عامتهم
على انه يملكها بعقد جديد وقد ذكر محمد رحمه الله مسايل تدل على قول العامة
من جملة ذلك اذا اشترى دارا لم يرها قبل الشرى فله فيها خيار الروية
فان كان للدار شفيع فاخذها بالشفعة فله خيار الروية فقد اثبت محمد رحمه الله
خيار الروية للشفيع في هذه الصورة فلو كان الطريق طريق تحول تلك الصفقة
الى الشفيع لكان لا يثبت للشفيع خيار الروية اذا لم يثبت للوكيل بان كان الوكيل
قد راى المشتري قبل الشرى وهنا لما اثبت الخيار للشفيع علمنا انه يتملك الدار
بعقد جديد وقال ايضا رجل اشترى من اخر دارا على ان البايع بري من كل عيب بها
حتى جاز البيع عندنا ثم حضر الشفيع الدار فاخذها بالشفعة واطلع على عيب بها
كان له ان يردها على من اخذ الدار منه ولو كان الطريق طريق تحول تلك الصفقة
لما ثبت له خيار العيب علم انه يملك الدار بعقد جديد جرى بين الشفيع وبين
البايع وهذا البيع لم يتغير بالشرط فانا د مقتضاه وهو صفة السلامة والفقه
انه ينتقض ذلك البيع باخذ الشفيع الدار من البايع بعد القبض المستحق من
الشرى بحكم ذلك البيع لو اما لا يرجى عوده وفوات القبض المستحق بالبيع بهذه
الصفة توجب انتقاض ذات البيع كما لو هلك المبيع قبل القبض واذا انتقض ذلك
عاد المبيع الى ملك البايع ثم صار الشفيع متملكا المبيع على ملك البايع فتكون
العهدة على البايع وروى ابو سليمان عن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري
اذا كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى القاضي للشفيع بحضرتهما فانه يقبض
الدار من البايع وينقد الثمن المشتري وعهدته على البايع فلو ان الشفيع
في هذه الصورة وجد الدار عيبا فردها على البايع او على المشتري بقضا القاضي
فاراد المشتري ان ياخذها بشرايه او اراد البايع ان يردها على المشتري بحكم
ذلك الشرى فالمشتري بالخيار ان شا اخذها وان تركها من قبل ان القضا الذي

حدث



حدث الشفيع فيها فان اخذ الشفيع الدار من المشتري واراد ان يكتب كتابا على
المشتري ليكون وثيقة للشفيع على المشتري له ذلك ويكتب في الكتاب شرى المشتري اولا
ثم يرتب الاخذ عليه بالشفعة لان الشفعة تثبت فيما ملك بجهة الشرى فيجعل شرى
المشتري اولا حتى لا يبطل المشتري ملكه من جهة بايعه بالشرى يوما من الدهر
وياخذ الشفيع من المشتري كتاب شرايها الذي كتب على بايعه فان ابى المشتري
ان يدفع ذلك اليه فله ذلك لان الكتاب ملك المشتري ولكن ينبغي للشفيع ان يحتاط
لنفسه فيشهد قوما على تسليم المشتري الدار اليه بالشفعة فان كان الشفيع
اخذ الدار من البايع يكتب كتابا على البايع على نحو ما يكتب لو اخذه من المشتري
ويكتب في هذا الكتاب اقرار المشتري انه سلم جميع ما في هذا الكتاب واجازه
واقر انه لا حق له في هذه الدار ولا في ثمنه واذا وقع الشرى بثمن مؤجل الى سنة
مثلا فحضر الشفيع وطلب الشفعة واراد اخذها الى ذلك الاجل فليس له ذلك
الا برضى الماخوذ منه ويقول القاضي له اذا لم يرض الماخوذ منه اما ان تنقد الثمن
حالا او تصبر حتى يحل الاجل فان نقد الثمن حالا وكان الاخذ من البايع سقط الثمن
عن المشتري وان نقد الثمن وكان الاخذ من المشتري بقي الاجل في حق المشتري
على حاله حتى لا يكون للبايع ولاية المطالبة من المشتري قبل ان يحل الاجل فان
صبر حتى يحل الاجل وهو على شفعته ولكن ينبغي ان يطالب الشفعة في الحال
على ما هو ظاهر الرواية وهذا كله اذا كان الاجل معلوما فاما اذا كان مجهولا
نحو الحصاد والدياس واشباه ذلك فقال الشفيع انا اعجل الثمن واخذها لم يكن
له ذلك لان الشرى بالاجل المجهول فاسد وحق الشفيع لا يثبت في الشرى
الفاسد واذا قضى القاضي للشفيع بالشفعة وضرب له اجلا وقال له ان لم تات
بالثمن الى وقت كذا فلا شفعة لك فلم يات به فبطلت شفعته وكذلك اذا قال
للمشتري ذلك الشفيع فان كان له دنانير والثمن دراهم وقد اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم لا تبطل شفعته وبعضهم توقفوا في الجواب فيتنبه انه لا تبطل
شفعته وكذلك اذا قال الشفيع اذا لم اعط الثمن الى وقت كذا فانا بري من الشفعة
فهو صحيح تسقط شفعته ان لم يعط الثمن الى ذلك الوقت في القدوري في المنتقى
بشر عن ابي يوسف رحمه الله ان قول الشفيع لا حق لي عند فلان براة عن
الشفعة وان وقع الشرى بالجياد ونقد المشتري المزيوف فالشفيع ياخذ
بالجياد واعتبار هذا في شفعته واقعات الناطفي واذا وقع الشرى بما لا مثل له
نحو المكيل والموزون وما اشبهه فالشفيع ياخذ بقيمة ذلك الشي ثم
يعتبر قيمته وقت الشرى لا وقت الاخذ بالشفعة الدليل عليه ما ذكر شيخ
الاسلام رحمه الله في شفعة الكافي اذا اختلف الشفيع والمشتري في قيمة
العرض يوم الشرى فان كان العرض قايما يقوم العرض للحال فيجعل القول
قول من يشهد له القيمة للحال وذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله هذه
المسالة ايضا فقال ان كان قايما يقوم الحال فيعتبر قيمته في الحال قيمته عند
العقد وان كان هالكا فالقول فيها قول المشتري هذه الجملة في باب الشفعة

بالعروض التشفيع اذا تشفع اليه المشتري واستمهله شهرا فانه مهله ثم رجع عن ذلك
صح رجوعه في باب الحيل من ادب القاضي للخصاف ره. الفصل الخامس
في استحقاق الشفيع كل المشتري لجوار بعضه وفي استحقاق الشفيع المشتري لجوارها
فان المشتري من جملته قد مرت مسلتان من مسايل هذا في صدر الكتاب في
فصل مراتب الشفعة بن سماعه في نوادره عن ابي يوسف رحمه الله اربعة قوم اقتسموا
واصاب كل منهم ناحية منها معلومة الا ان طريقهم واحد ولرجل دار ملاصقة بنصيب
بعضهم فباع احدهم نصيبه من رجل وسلمه شركاؤه في طريق الشفعة فللجار الملاصق
لبعض نصيب هولاء الشفعة في المبيع وان لم يكن له ملاصقة لان الدار واحدة
وكذلك القرية والارضون بين قوم شربها فقضي في مثله بالشفعة بعضها
اقرحة متفرقة ولرجل ارض ملازقة بعض هذه الارضين واني اقضي لهذا الجار
الملازق بالشفعة فيما بيع من جميع هذه الارضين وان لم يكن ملازقه لانها
ارض واحدة ولو كانت ارضين كثيرة وفرق شربها من نهر لا اقضي في مثلها بالشفعة
فبيع من هذه الارضين شي فلا شفعة للجار الا انما بالازقة فرع على الفصل فقال
ولو كان الذي بيع منها قراحان يلي احدهما صاحبه وعلى كل قراح حايط يحيط به
ولاحد القراحين جار ملازق فلا شفعة فيهما وان كان الذي بيع بستانين
وعلى كل واحد بستان حايط يحيط به وله باب على حدة ولرجل ارض يلي احد
البستانين كان له الشفعة في البستان الذي يليه ولا شفعة له في الاخر
وفرق بين البستانين وبين القراحين وروي بن سماعه عن ابي يوسف رحمهما
الله ايضا الجواب في مسالة البستان بخلاف هذا فقال له الشفعة في البستا(نين)
جميعا قال في هذه الرواية ولا يشبه البستان في القرى الدور في الامصار ولو
كان لرجل دور يلي بعضها بعضا فباعها فللشفيع في الدار التي تليها قال ابيها
في هذه الرواية والبستانان في المصر بمنزلة الدور واذا كان له داران في قرية
باعهما وارضا من اراضي تلك القرية معهما وله جار يلي احدهما من الدارين ولهذا
الجار ان ياخذ الداران والارض ولو كان باع الدارين بانفرادهما فالشفيع لا ياخذ
منهما الا التي يليه وجعل بيع الدار مع الارض بمنزلة بيع القرية وارضها وعنه
رجل له بستان عليه حايط وباب فباع بستانه وارضين خلف البستان ولرجل
قطعه ارض من الجانب الحايط الذي على البستان فالشفعة له في البستان والارض
المتصلة به وعنه اذا كان للرجل دور فهدمها وجعلها دارا واحدة وجعلها
ارضا وباعها فللشفيع الشفعة في ذلك لانها صارت واحدة هشام قال
سالت محمدا رحمه الله عن حوانيت ثلثة يلي بعضها بعضا وباب كل واحد
الى الطريق الاعظم ولرجل خلف حانوت منها حانوت فبيع الحوانيت الثلثة
فجا الشفيع يطلب الشفعة قال فله الشفعة في ذلك كلها قال وهي
بمنزلة البيوت في دار واحدة قلت فان باع صاحب الحوانيت حانوتا واحدا بان
باع الاوسط منها وهو لا يلي حانوت ذلك الرجل قال له ان ياخذ بالشفعة
صورة مسالة البيوت في دار واحدة رجل له بيت في دار رجل فباع البيتين

فلصاحب



فلصاحب الدار ان ياخذهما جميعا ولو كان البيتان متفرقين احدهما في ناحية
من الدار ولا يلي احدهما الاخر فباع صاحب البيتين البيتين فان الشفيع في ذلك
البيت انما الذي يليه دون الاخر قال هشام ايضا سالت محمدا رحمه الله عن عشرة
اقرحة متلازقة لرجل يلي واحدا منها ارض انسان فبيع العشرة الاقرحة فللشفيع
ان ياخذ القراح الذي يليه وليس له في بقيتها شفعة لان كل قراح على حدة وان
لم يكن بينهما طريق ولذلك لو كانت قرية خالصة لرجل باعها بدورها وكرومها
وارضها فاخذ منها يلي ارض انسان والشفيع ياخذ القراح الذي يليه الفصل
السادس فيما اذا اراد الشفيع اخذ بعض المشتري وترك الباقي يجب
ان يعلم ان الروايات اتفقت عن اصحابنا رحمهم الله ان المشتري اذا كان واحدا
والبايع اواذا كان واحدا وقد اشترى الدار صفقة واحدة انه ليس للشفيع
ان ياخذ البعض دون البعض دفعا للضرر عن المشتري يعني به ضرر عيب
الشركة وان كان المشتري واحدا فالبايع اثنين او ثلثة وقد اشترى الدار صفقة
واحدة فليس للشفيع ان ياخذ نصيب احد البايعين دون الاخر وان كان المشتري
اثنين او ثلثة والبايع واحدا فللشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين دون الاخر
وان كان المشتري اثنين او ثلثة والبايع واحدا ان ياخذ نصيب احد المشتريين
والفرق ان المشتري اذا كان اثنين فليس في نصيب احدهما ضرر عيب
الشركة لا على المشتري ولا على البايع اما على المشتري فلان الشفيع ياخذ تمام
نصيبه واما على البايع فلان احد النصفين يصير للشفيع والنصف الاخر
يبقى للمشتري الاخر فاما اذا كان البايع اثنين والمشتري واحدا فلو اخذ
الشفيع نصيب احد البايعين يتضرر بعيب الشركة له على المشتري في الباقي
خلاف ما لو اشترى نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة كان للشفيع ان
ياخذ نصيب احدهما وان كان المشتري يلحق عيب الشركة لانه رضي بهذا العيب
حيث نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة قال القدوري رحمه الله في شرحه
وقد روي عن بعضهم خلاف هذا فانه روي عنهم ان البايع اذا كان اثنين فللشفيع
ان ياخذ نصيب احد البايعين قبل القبض وليس له ان ياخذ من المشتري
ليس له ان ياخذ نصيب احدهما قبل القبض لان قبل القبض التملك على البايع
وقد اخذ جميع ما خرج عن ملكه وبعد القبض التملك يقع على المشتري فيلحقه
ضرر عيب الشركة في الباقي وروي عنهم ان المشتري اذا كان اثنين لم يكن
للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما قبل القبض لان التملك يقع على البايع فتتفرق
عليه الصفقة وله ان ياخذ نصيب احدهما بعد القبض لان التملك يقع على
المشتري وقد اخذ جميع ملكه قال القدوري رحمه الله وسوى بين ما اذا سمى لكل نصف
ثمنا او كان الثمن جملة واحدة والعبرة لاتحاد الصفقة دون الثمن ولذلك لو كان
المشتري بوكالة بوكل رجل رجلين فاشتريا كان للشفيع ان ياخذ نصيب احد
المشتريين فان كان الموكل رجلين والوكيل واحدا لم يكن له ان ياخذ نصيب احد
الموكلين والحاصل ان في ظاهر الرواية ينظر في هذه المسايل الى المشتري فان

كان المشتري واحدا اشترى الدار لنفسه او لجماعة بتوكيلهم اياه والبايع واحد
وقد اشترى بصفقة واحدة فليس للشفيع الا ان ياخذ الكل او يدع الكل ولو كان
المشتري ولو كان المشتري جماعة اشتروا لانفسهم او واحد بتوكيله اياهم بصفقة
واحدة او بتفرقة فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم ولو كان المشتري واحدا
والبايع اثنين فطلب الشفيع نصيب احدهما انه ليس له ان ياخذ نصيب
احدهما دون الاخر هل يكون على شفعته ذكر في اخر شفعة الاصل انه على شفعته
قال بعض مشايخنا رحمهم الله هذا الجواب محمول على ما اذا وجد منه طلب
المواثبة وطلب الاشهاد في الكل ثم اراد ان ياخذ نصيب احدهما لان ترك
طلب التمليك في النصف لا يدل على تركه في الكل وتركه في الكل لا يبطل شفعته
عند ابي حنيفة رحمه الله اصلا وعندهما الى شهر وهو المختار وفي النصف اولى
واما اذا طلب طلب المواثبة وطلب الاشهاد في النصف يبطل شفعته لانه
اجتمع ما يوجب بطلان شفعته وما يمنع بطلانها لان طلب الشفعة في
النصف طلب في الكل لانها لا تتجزى فقد وجد الطلب في الكل من هذا الوجه
وانه يوجب بقا شفعته وترك الطلب في البعض ترك الطلب في الكل
لانها لا تتجزى وانه يوجب بطلان شفعته في الكل فكان حقه في الشفعة ثابتا
القايم والسابق فلا يبطل التملك وانه غير ثابت لان غير الثابت لا يثبت بالشك
وقال بعضهم هذا الجواب على اطلاقه واذا طلب طلب المواثبة والاشهاد في
النصف لا يبطل شفعته لانه وجد ما يوجب بقا شفعته وما يوجب بطلانها
وانها كانت ثابتة فلا تبطل بالشك واذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة
وشفيعهما فاراد ان ياخذ احدهما دون الاخر فليس له ذلك وكذلك لو كانت
ارضين او قريتين وارضها او قريتين فارضهما وهو شفيع ذلك كله وانما له ان ياخذ جميع
ذلك او يدعه وسواء كانت الداران متلازقتين في مصر او قريتين بعد ان يكون له
ذلك صفقة واحدة في اخر شفعة الكافي ونص على قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله في مثل هذه المسلة في الشفعة الحسن بن زياد رحمه الله وان كان
الشفيع شفيعا لاحدهما وقد البيع صفقة واحدة ذكر شيخ الاسلام رحمه الله
انه ياخذ الدار التي هو شفيعها في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة رضي
الله عنه لو اشترى المشتري الدار مع متاع فيها صفقة واحدة فالشفيع ياخذ
الدار مع المتاع او يدع الكل وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرحه
كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا له ان ياخذهما جميعا او يدع وقال لا ياخذ
واحدة منهما ثم رجع فقال ياخذ التي هو شفيعها خاصة وهو قول ابي يوسف
رحمه الله وفي الشفعة للحسن بن زياد رحمه الله في مثل هذه المسلة ان الشفيع
ياخذ الكل او يدع الكل وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقد ذكرنا قول ابي يوسف
مثل هذا في الاقرحة والبستان وقد ذكرنا قول محمد رحمه الله في الاقرحة
والحوانيت

## الفصل السابع في الدار اذا بيعت وله شفعا

واذا كان للدار شفيعان فسلم احدهما فان كان قبل قضا القاضي بالشفعة بينهما

نصفين



نصفين اخذ الاخر كل الدار او ترك ليس له غير ذلك سيان بعد ان الشفعا اذا اجتمعوا فالحق لكل واحد
قبل الاستيفا والقضا ثابت في جميع الدار حتى انه اذا كان للدار شفيعان سلم احدهما الشفعة
قبل الاخذ وقبل القضا كان للاخر ان ياخذ الكل لان قبل الاستيفا والقضا وجد في حق كل
واحد منهما سبب ثبوت حق الشفعة في كل الدار وامكن الجمع بينهما لان الجمع بينهما ليس
الا الجمع بين الحقين في عين واحد كلا لعا بلة ان احدهما متى ترك اخذ الاخر الكل وهذا
جايز كما لو رهن داره من رجلين فانه يصير راهنا كل العين من كل واحد منهما بجميع دينه
حتى لو قضى دين احدهما كان للاخر ان يحبس الكل بدينه وبعد الاستيفا وبعد القضا
يبطل حق كل واحد منهما عما قضي به لصاحبه حتى انه اذا كان للدار شفيعان وقضى
القاضي بالدار بينهما ثم سلم احدهما نصيبه لم يكن للاخر ان ياخذ الجميع وهذا لان القاضي
لما قضى بالدار بينهما صار كل واحد منهما مقضيا عليه من جهة صاحبه فيما قضي به لصاحبه
فبطل شفعته فيما قضي به لصاحبه صورة واذا كان الشفعا اقوى من البعض فقضى
القاضي بالشفعة للقوي بطل حق الضعيف حتى انه اذا اجتمع الشريك والجار وسلم
الشريك الشفعة قبل القضا له كان للجار ان ياخذ الشفعة ولو قضى القاضي بالدار
للشريك ثم سلم الشريك الشفعة فلا شفعة للجار واذا حضر بعض الشفعا وغاب
البعض فللشفيع الحاضر ان ياخذ كل الدار لان حق الحاضر في كل الدار ثابت بصفة
التاكد لان تاكد الشفعة بالطلب وقد وجد الطلب من الشفيع الحاضر وحق الغايب
لم يتاكد بعد والحق المتاكد لا يوخر لحق غير متاكد ومتى وقع الاستيفا من الحاضرين
فانما يبطل ان لو كان حاضرا اما الزيادة فلا حتى انه اذا كان للدار شفيعان احدهما
حاضر والاخر غايب وقضى القاضي للحاضر بكل الدار كان للغايب ان ياخذ النصف واذا
جعل بعض الشفعا نصيبه لبعض لم يصح الجعل وسقط حقه وقسمت على عدد من بقي
لان نقل الحق في الشفعة لا يستقيم ولكن يسقط حقه بدلالة الاعراض فبقي حق
الباقين واذا قضى القاضي للحاضر بكل الدار ثم حضر اخر وقضى له بالنصف ثم حضر اخر
قضى له بثلث ما في يد كل واحد منهما حتى يصير مساويا لهما فان قال الذي قضي له بالدار
اولا للثاني انا اسلم لك الكل فاما ان تاخذ الكل او تدع فليس له ذلك والباقي ان ياخذ
النصف هكذا ذكره القدوري رحمه الله لو كان الشفيع الحاضر ياخذ الدار من المشتري
بالشفعة ولكن اشترى الدار منه ثم حضر الغايب ان شا اخذ الدار كلها بالبيع الاول
وان شا اخذ كلها بالبيع الثاني اما بالبيع الاول فلان الحاضر اسقط حقه في الشفعة لما
اقدم على الشرى وخرج من البين فكان للاخر ان ياخذ الكل واما بالبيع الثاني فلان الشريك
المشتري اعرض عن الشفعة حيث اقدم على الشرى ومع الاعراض لا يثبت له حق الشفعة
وخرج هو من البين فكان للاخر ان ياخذ الكل وفي المسلة نوع اشكال لان حق الشفعة
في البيع الثاني انما ثبت بعد تمام البيع الثاني فلا يبطل بالاعراض قبله والجواب وهو انه
معرض بالشرى الثاني فلا يستلم هذا الشرى هذا الحق مع تضمن هذا الشرى
الاعراض بخلاف الشفيع اذا اشترى ابتدا لان شراه لم يتضمن اعراضا لانه مقبل على
التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة ولو كان المشتري الاول شفيعا للدار فاشتراها
الشفيع الحاضر منه ثم قدم الغايب ان شا اخذ نصف الدار بالبيع الاول وان شا اخذ

الكل بالبيع الثاني لان المشتري الاول لم يثبت له حق قبل المشتري حتى يكون بشرائه معرضا
عنه فبقي هو مستبدا بحقه في البيع الاول فلا يكون الغايب بسبب البيع الاول الا النصف في
واما العقد فقد ثبت للشفيع الحاضر حق الشفعة بسبب البايع الاول واذا اشترى
سقط حقه عن البيع الاول ولم يتعلق بعده حق مع كونه معرضا فكان للغايب ان ياخذ
الكل بالبيع والله اعلم بالصواب

## الفصل الثامن في انكار المشتري جوار الشفيع

في المنتقى قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن الشفيع اذا طلب الشفعة بدار في يديه
يزعم انها له فقال المشتري ليست هذه الدار لك قال فاخبرني ان ابا حنيفة رحمه الله
كان يقول على الشفيع البينة يعني القاضي لا يقضي للشفيع بالشفعة ما لم يقم البينة ان الدار
التي في يديه داره ثم قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان في يده فله الشفعة بها
قال هشام قلت لمحمد ما قولك قال القياس ما قال ابو حنيفة رضي الله عنه وعن
ابي يوسف رواية اخرى كما قاله ابو حنيفة في الاجناس من كيفية الشهادة فقال
ينبغي ان يشهدوا ان هذه الدار التي بجوار المشفوعة ملك هذا الشفيع قبل ان يشتري
هذا المشتري هذه الدار وهي له الى هذه الساعة لا نعلمها خرجت عن ملكه ولو
قالا ان هذه الدار الجار لا يكفي وفي الحاوي لو شهدا ان الشفيع كان اشترى هذه
الدار من فلان وهي في يده او وهبها منه وقبضها قال يكفي فلو اراد الشفيع ان
يحلف المشتري بالله ما يعلم ذلك ذكر هذا التفريع في واقعات الناطفي لانه يدعي عليه
معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف بعد هذا قال محمد رحمه الله يستحلف على البتات
وقال ابو يوسف يحلف على العلم بالله ما يعلم ان هذه الدار ملك هذا لان هذا تحليف
على ملكية دار ليست في يده وبه اخذ الصدر الشهيد وفي المنتقى بن سماعة في
نوادره عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل في يديه دارا قام رجل بينة ان هذه الدار
كانت في يد والده مات والده وهذه في يده فانا اجعلها للذي اقام البينة فان
جا يطلب شفعة دار الى جنبه لم اقض له بالشفعة حتى يقيم البينة على ذلك في
اخر الباب الاول من المنتقى دار في يدي رجل اقر انها لاخر فبيعت دار الى جنبها فجا
المقر له يطلب الشفعة باقراره الذي اقر بها فلا شفعة له فيها حتى يقيم البينة
ان الدار داره وفي الثالث منه رجل اشترى دارا ولها شفيع فاقر الشفيع ان
الدار التي لها الشفعة لاخر فان كان سكت عن الشفعة ولم يطلبها بعد فلا
شفعة للمقر له وان كان طلب الشفعة فللمقر له الشفعة لان في الوجه الاول
يريد ان يوجب باقراره حقا لم يكن ولا كذلك في الوجه الثاني فقد ذكرنا في الفصول
المتقدمة ان الشريك فيما عيب الحايط من الارض اولى بالشفعة في بقية الدار من الجار
فان كان صاحب الدار اقر ان الحايط بينه وبين هذا الرجل لم اجعل له بهذا شفعة
بمنزلة دار في يدي رجل اقر انها لاخر فانه لا يستحق المقر له الشفعة كذا ههنا
وذكر الخصاف رحمه الله في اسقاط الشفعة ان البايع اذا اقر بسهم من الدار للمشتري
شراع منه بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة لان المشتري شريك بسهم والمقر به وكان
ابو بكر الخوارزمي يحكي الخصاف في هذا ويفتي بوجوب الشفعة للجار لان الشركة لا تثبت
الا باقراره وكان يستدل بمسالة الحايط

## الفصل التاسع

في تصرف



في تصرف المشتري في الدار المشفوعة اذا اشترى الرجل دارا او ارضا وبنى فيها بناءً او
غرس غرسا ثم حضر الشفيع وطلب الشفعة امر المشتري برفع بنائه وغرسه وتسليم
الساحة الى الشفيع وروي عن ابي يوسف رحمه الله يخير بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البنا
والغرس الذي احدث او يترك والوجه لظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق
الغير فلم يبطل حقه بتصرفه فكان له ان ينقضه كالمشتري اذا باع من غيره والكراية
ان في نقض البنا ضررا بالمشتري الا ان المشتري هو الذي اضر بنفسه حيث بنى على
محل يتعلق به حق الغير واذا اشترى ارضا وزرعها سياتي في فصل المتفرقات ان شا
الله تعالى وفي العيون اشترى دارا او صبغها باشيا كثيرة ثم جا الشفيع فهو بالخيار
ان شا اخذها بالشفعة واعطاه ما زاد فيها وان شا ترك قال الصدر الشهيد
في واقعاته وفيه نظر فان المشتري اذا بنى في الدار المشفوعة بناء كان للشفيع ان
ينقض البنا وياخذ الدار ولا يعطيه ما زاد فيها قيل ان كان المذكور في العيون عن محمد
رحمه الله فدعوى النظر صحيح وان كان ابي يوسف رحمه الله فدعوى النظر لا يصح لانه
الجواب في مسالة البنا على احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله كذلك وقيل
يجوز ان يفرق محمد رحمه الله بين البنا وبين الصبغ لان البنا اذا نقض لا يلحق المشتري
كثير ضرر لانه يسلم له النقض ولا كذلك اذا نقض الصبغ فاذا جعل الدار المشتراه
مسجدا او مقبرة ثم حضر الشفيع يقضي له بالشفعة وله ان ينقض المسجد وينبش
الموتى فحصل من هذا ان تصرف المشتري في الدار المشفوعة صحيح الى ان يحكم بالشفعة
وله ان يبيع وله ان يواجر ويطيب له الثمن والاجر وكذا له ان يهب وما اشبه ذلك
من التصرفات لان نفاذ التصرف واطلاقه يعتمد الملك فانه ثابت للمشتري في
وثابت للشفيع حق الاخذ وقبل الاخذ لا حق له في المحل اصلا فلهذا يجوز تصرفاته
واطلاق منها غير ان للشفيع ان ينقض كل تصرفه الا القبض وما كان من تمام القبض
الا يرى ان الشفيع لو اراد ان ينقض قبض المشتري ليعيد الدار الى يد البايع وياخذ
منه لا يكون له ذلك ولذلك لا يملك نقض قسمة المشتري حتى ان من اشترى نصف
دار غير مقسوم وقاسم المشتري البايع ثم حضر الشفيع ليس له ان ينقض قسمته
سوا كانت القسمة بحكم او بغير حكم لان القسمة من تمام القبض لما عرف ان قبض المشاع
فيما يحتمل القسمة قبض ناقص وذكر في واقعات الناطفي رحمه الله ان القسمة اذا
كانت بحكم ففي نقض القسمة عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان قال الصدر الشهيد
في واقعاته والمختار انه لا ينقض وانما جا الفرق بين القسمة والقبض وساير
التصرفات لانه ليس في القبض والقسمة ابطال حق الشفيع لان حق الشفيع
في الاخذ بمثل الثمن الاول وبعد القبض والقسمة يمكنه الاخذ بمثل الثمن فاما ساير
التصرفات ففيها ابطال حق الشفيع لا يمكنه الاخذ بمثل الثمن الاول من المشتري
الاول الا بعد اعادته الى ملكه ولا يمكنه اعادته الى ملك المشتري الاول الا بنقض
تصرفاته فانه لو لم يثبت للشفيع حق نقض تصرفاته يبطل حق الشفيع وفي
ذكر القدوري رحمه الله ان الشفيع انما ياخذ النصف الذي اصاب المشتري
اذا وقع في جانب الدار المشفوعة لانه اذا وقع في غير جانبه فليس له نقض

الكل بالبيع الثاني لان المشتري الاول لم يثبت له حق قبل المشتري حتى يكون بشرايه معرضا
عنه فبقي هو مشتريا كله في البيع الاول فلا يكون الغايب بسبب البيع الاول الا النصف بن
واما العقد فقد ثبت للشفيع الحاضر حق الشفعة بسبب البايع الاول واذا اشترى
سقط حقه عن البيع الاول ولم يتعلق بعده حق مع كونه معرضا فكان للغايب ان ياخذ
الكل بالبيع والله اعلم بالصواب

## الفصل الثامن في انكار المشتري جوار الشفيع

في المنتقى قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن الشفيع اذا طلب الشفعة بدار في يديه
يزعم انها له فقال المشتري ليست هذه الدار لك قال فاخبرني ان ابا حنيفة رحمه الله
كان يقول على الشفيع البينة يعني القاضي لا يقضي للشفيع بالشفعة ما لم يقم البينة ان الدار
التي في يديه داره وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان في يده فله الشفعة بها
قال هشام قلت لمحمد ما قولك قال القياس ما قاله ابو حنيفة رضي الله عنه وعن
ابي يوسف رواية اخرى كما قاله ابو حنيفة في الاجناس من كيفية الشهادة فقال
ينبغي ان يشهدوا ان هذه الدار التي بجوار المشفوعة ملك هذا الشفيع قبل ان يشتري
هذا المشتري هذه الدار وهي له الى هذه الساعة لا نعلمها خرجت عن ملكه ولو
قالا ان هذه الدار الجار لا يكفي وفي الحاوي لو شهدا ان الشفيع كان اشترى هذه
الدار من فلان وهي في يده او وهبها منه وقبضها قال يكفي فلو اراد الشفيع ان
يحلف المشتري بالله ما يعلم ذلك ذكر هذا التفريع في واقعات الناطفي لانه يدعي عليه
معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف بعد هذا قال محمد رحمه الله يستحلف على البتات
وقال ابو يوسف يحلف على العلم بالله ما يعلم ان هذه الدار ملك هذا الان هذا الحلف في
على ملكه دار ليست في يده وبه اخذ الصدر الشهيد وفي المنتقى بن سماعه في
نوادره عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل في يديه دار قام رجل بينة ان هذه الدار
كانت في يد والده مات والده وهذه في يده قال اجعلها للذي اقام البينة
فان جاء يطلب شفعة دار الى جنبه لم اقض له بالشفعة حتى يقيم البينة على ذلك في
اخر الباب الاول من المنتقى دار في يدي رجل اقر انها لاخر فبيعت دار الى جنبها فجا
المقر له يطلب الشفعة باقراره الذي اقر بها فلا شفعة له فيها حتى يقيم البينة
ان الدار داره وفي الثالث منه رجل اشترى دارا ولها شفيع فاقر الشفيع ان
الدار التي لها الشفعة لاخر فان كان سكت عن الشفعة ولم يطلبها بعد فلا
شفعة للمقر له وان كان طلب الشفعة فللمقر له الشفعة لان في الوجه الاول
يريد ان يوجب باقراره حقا لم يكن ولا كذلك في الوجه الثاني فقد ذكرنا في الفصول
المتقدمة ان الشريك فيما عيب الحايط من الارض اولى بالشفعة بقية الدار من الجار
فان كان صاحب الدار اقر ان الحايط بينه وبين هذا الرجل لم اجعل له بهذا شفعة
بمنزلة دار في يدي رجل اقر انها لاخر فانه لا يستحق المقر له الشفعة كذا ههنا
وذكر الخصاف رحمه الله في اسقاط الشفعة ان البايع اذا اقر ببيت من الدار للمشتري
ثم باع منه بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة لان المشتري شريك بسهم والمقر به وكان
ابو بكر الخوارزمي يحكي الخصاف في هذا ويفتي بوجوب الشفعة للجار لان الشركة ما ثبتت
الا باقراره وكان يستدل بمسالة الحايط

## الفصل التاسع

في تصرف



في تصرف المشتري في الدار المشفوعة اذا اشترى الرجل دارا او ارضا وبنى فيها بناء او
غرس غرسا ثم حضر الشفيع وطلب الشفعة امر المشتري برفع بنايه وغرسه وتسليم
الساحة الى الشفيع وروي عن ابي يوسف رحمه الله يجبر بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البنا
والغرس الذي احدث او يترك والوجه لظاهر الرواية انه بنى على محل تعلق به حق
الغير فلم يبطل حقه بتصرفه فكان له ان ينقضه كالمشتري اذا باع من غيره والفرق بينه
ان في نقض البنا ضررا بالمشتري الا ان المشتري هو الذي اضر بنفسه حيث بنى على
محل تعلق به حق الغير واذا اشترى ارضا وزرعها يستاتى في فصل المتفرقات ان شا
الله تعالى وفي العيون اشترى دارا او صبغها باشيا كثيرة ثم جا الشفيع فهو بالخيار
ان شا اخذها بالشفعة واعطاه ما زاد فيها وان شا ترك قال الصدر الشهيد
في واقعاته وفيه نظر فان المشتري اذا بنى في الدار المشفوعة بناء كان للشفيع ان
ينقض البنا وياخذ الدار ولا يعطيه ما زاد فيها قيل ان كان المذكور في العيون عن محمد
رحمه الله فدعوى النظر صحيح وان كان عن ابي يوسف رحمه الله فدعوى النظر لا يصح لان
الجواب في مسالة البنا على احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله كذلك وقيل
يجوز ان يفرق محمد رحمه الله بين البنا وبين الصبغ لان البنا اذا نقض لا يلحق المشتري
كثير ضرر لانه يسلم له النقض ولا كذلك اذا نقض الصبغ فاذا جعل الدار المشتراه
مسجدا او مقبرة ثم حضر الشفيع يقضي له بالشفعة وله ان ينقض المسجد وينبش
الموتى فالحاصل ان تصرف المشتري في الدار المشفوعة صحيح الى ان يحكم بالشفعة
وله ان يبيع وله ان يهب وان يؤجر ويطيب له الثمن والاجر وكذا له ان يحدث وما اشبه ذلك
من التصرفات لان نفاذ التصرف واطلاقه يعتمد الملك والملك ثابت للمشتري في
وثابت للشفيع حق الاخذ وقبل الاخذ لا حق له في المحل اصلا فلهذا يجوز تصرفاته
واطلاق مشايخنا ان للشفيع ان ينقض كل تصرفه الا القبض وما كان من تمام القبض
الا ترى ان الشفيع لو اراد ان ينقض قبض المشتري ليعيد الدار الى يد البايع وياخذ
منه لا يكون له ذلك ولذلك لا يملك نقض قسمة المشتري حتى ان من اشترى نصف
دار غير مقسوم وقاسم المشتري البايع ثم حضر الشفيع ليس له ان ينقض قسمته
سوا كانت القسمة بحكم او بغير حكم لان القسمة من تمام القبض لما عرف ان قبض المشاع
فيما يحتمل القسمة ينقض ناقص وذكر في واقعات الناطفي رحمه الله ان القسمة اذا
كانت بحكم ففي نقض القسمة عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان قال الصدر الشهيد
في واقعاته والمختار انه لا ينقض وانما جا الفرق بين القسمة والقبض وساير
التصرفات لانه ليس في القبض والقسمة ابطال حق الشفيع لان حق الشفيع
في الاخذ بمثل الثمن الاول وبعد القبض والقسمة يمكنه الاخذ بمثل الثمن فاما ساير
التصرفات ففيها ابطال حق الشفيع لا يمكنه الاخذ بمثل الثمن الاول من المشتري
الاول الا بعد اعادته الى ملكه ولا يمكنه اعادته الى ملك المشتري الاول الا بنقض
تصرفاته فانه لو لم يثبت للشفيع حق نقض تصرفاته يبطل حق الشفيع ضرورة
ذكر القدوري رحمه الله ان الشفيع انما ياخذ النصف الذي اصاب المشتري في
اذا وقع في جانب الدار المشفوع لانه اذا وقع في غير جانبه فليس له نقض

القسمة فلا يكون جارا فلا يستحق الشفعة وفي النوادر الدار اذا كانت مشتركة بين
رجلين باع احدهما نصيبه من رجل وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع ثم حضر الشفيع
فله ان ينقض القسمة وفي العيون رجلان اشتريا دارا وهما شفيعان ولهذا شفيع ثالث
فاقتسماها ثم جاء الشفيع الثالث فله ان ينقض القسمة التي اقتسماها بينهما او بعد قبضها
وفي فتاوى الفضلي رجل اشترى ارضا فنقل منها ما فيه منفعة ترفع منها التراب وباعه ثم
جاء الشفيع وطلب الشفعة اخذ الارض بنصف المائة وهي خمسون لان الثمن ينقسم
على قيمة الارض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب الذي باعه وقيمتهما سواء فينقسم
الثمن عليهما نصفين ولو كبس المشتري الارض واعادها كما كانت قبل ان يحضر الشفيع
ثم حضر الشفيع يقال للمشتري ارفع منها ما احدثت لان ذلك ملك المشتري في الجواب
كما وصفنا من قبل وفي الكفايات يمنع المشتري من هدم البنا وحفر البير ونحوه كذا

## الفصل العاشر في مسائل تسليم الشفعة

قبل البيع لا يصح وبعده
البيع يصح علم الشفيع بوجوب الشفعة او لم يعلم وعلم من اسقط اليه هذا الحق او لم يعلم
لان تسليم الشفعة اسقاط حق الا ترى انه يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد واسقاط
الحق بعد وجوب الحق اما لا يعتمد علم المسقط كالعتاق والطلاق ثم تسليم الشفعة
لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان سلم الشفعة على مال سوى الدار التي وجب فيها
الشفعة لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان سلم الشفعة وفي هذا الوجه التسليم
جائز والمال لا يجب لان هذا اعتياض عن حق التملك لانه لا حق للشفيع في الدار وانما
له حق ان ياخذ الدار بالشفعة والاعتياض عن مجرد حق التملك لا يجوز لان
حق الشفعة امر عرف بخلاف القياس فلا يظهر ثبوته في حق جواز الاعتياض
منه واما ان سلم الشفعة على ان ياخذ ثلثا او نصفا منها وفي هذا الوجه
التسليم جائز وهذا ظاهر والاخذ جائز ايضا لانه اخذ شيئا معلوما من الدار
وهو النصف او الثلث بثمن معلوم لان ثمن نصف الدار وثلثه معلوم بنفس
ويكون اخذ هذا النصف بحكم الشفعة لا بحكم شرا مبتدا بدليل ما ذكر في الكتاب
لو كان لهذه الدار جار اخذ الجار منه نصف هذا النصف ولو كان هذا تسليما
في كل الدار واخذ النصف او الثلث لشرى مبتدا لكان الجار اولى بكل هذا
النصف واما ان سلم الشفعة على ان ياخذ من الدار بيتا بعينه وفي هذا الوجه
الصلح والتسليم باطل وله ان ياخذ جميع الدار بعد ذلك او يدع لان الاخذ حصل
بثمن مجهول لان ثمن البيت منها مجهول لانه انما يعرف ثمن البيت منها بعمله بالحزر
والظن بان يقسم الثمن على قيمة البيت وعلى قيمة باقي الدار والناس يتفاوتون في
ذلك فان قيل اليس انه لو اشترى دارا بعبد فالشفيع ياخذ الدار بقيمة العبد
قلنا انما تركنا القياس لضرورة لان بيع الدار بالعبد يصح لانه بيع بما هو معلوم واذا
صح البيع وجب الشفعة ولا يمكن الاخذ الا بقيمة العبد اوجبنا الاخذ بالقيمة
لهذه الضرورة ومثل هذه الضرورة لا يتاتى ها هنا لان اخذ البيت بثمن
معلوم يمكن للشفيع وليس اذا اسقط اعتبار الجهالة لضرورة ما يدل على ان يسقط
اعتبارها بغير ضرورة واذا بطل الصلح والتسليم وكان الشفيع على شفعته فرق

بين هذا



بين هذا وبين ما اذا سلم الشفعة على مال اخر حيث لم يجب المال كان التسليم جائزا
وها هنا قال التسليم لا يصح والعوض المسمى لا يسلم للشفيع في المسئلتين والفرق
ان سلم الشفعة على مال اخر لا جواز له بحال فكان ذكر المال ولا ذكره بمنزلة
ولم يسلم الشفعة ولم يذكر المال صح التسليم كذا ههنا واما تسليم البعض ياخذ
البعض ببدل له جواز بحال وهو ان يكون الماخوذ معلوما فلا يصير ذكر العوض
ولا ذكره سواء فيجب اعتبار العوض فاما اذا لم يسلم له العوض بقي على حقه واذا
وهب الشفيع الشفعة او باعها من انسان لا يكون تسليما هكذا ذكر في فتاوى
اهل سمرقند لان البيع لم يصادف محله اصلا فلغا وذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله في شرح كتاب الشفعة قبيل باب الشهادة اذا باع الشفعة كان ذلك
تسليما للشفعة ولا يجب المال على ما قال حق الشفعة لا يحتمل البيع لان البيع
تمليك وحق الشفعة لا يقبل التمليك فيصير كلامه عبارة عن الاسقاط مجازا
كالبيع المزوج زوجته من نفسها وهو الصحيح وقد ذكر محمد رحمه الله في شفعة الجامع
ما يدل عليه وسيأتي ذلك بعد هذا في الصفحة التي تلي هذه الصفحة ان شاء الله
تعالى اذا سلم الشفيع ثم زاد البايع بعد ذلك في المبيع عبدا او امة كان للشفيع ان ياخذ
الدار بحصتها من الثمن لان الزيادة تلتحق باصل العقد فتبين ان حصة الدار من
الثمن اقل مما سلم الشفيع في الباب الاول من شفعة الواقعات وفي هذا الباب
ايضا اذا سلم الشفيع الشفعة ثم حط البايع من الثمن شيئا فله الشفعة لان الحط
يلتحق باصل العقد فكان كالواجب بالبيع بالف فسلم فاذا البيع بخمسمائة واذا قال الشفيع
سلمت الشفعة في هذه الدار كان تسليما صحيحا وان لم يعين احدا وكذلك لو
قال للبايع سلمت لك شفعة هذه الدار والدار في يد البايع ولو قال ذلك للبايع
بعد ما سلم الدار الى المشتري لا يصح التسليم قياسا لان قبل التسليم الى المشتري
انما يصح تسليم الشفعة للبايع لان للشفيع حق اخذ الشفعة من البايع هذا
المعنى لا يتاتى بعد التسليم الى المشتري وفي الاستحسان يصح التسليم ويكون معنى
قوله للبايع سلمت لك سلمت لاجلك ولهذا لو كان المشتري وكيلا
من جهة غيره بشرى الدار فقال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار والدار في
يد الوكيل صح التسليم قياسا واستحسانا لان الوكيل بالشرى في حق الحقوق
كالمشتري لنفسه ثم كالبايع من موكله ولو سلم الشفيع الشفعة للبايع كان
الجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا ولهذا ههنا اذا قال اجنبي لشفيع الدار
سلم شفعة هذه الدار للامر او قال لهذا المشتري فقال سلمتها لك او قال
وهبتها لك او قال اعرضت عنها لك كان هذا تسليما صحيحا للامر والمشتري
لان كلام المشتري للشفيع خرج على وجه الجواب فيتضمن اعادة ما في السوال وصار
تقدير كلام الشفيع سلمتها للامر وسلمتها لهذا المشتري وقوله معناه لاجله
وسبيل خلاف ما لو قال الشفيع للاجنبي ابتداء حيث لا يكون تسليما لانه لا يمكن ان
يجعل ذلك تسليما للامر ليصح اسقاطا فلو صح تمليكا من الاجنبي ولا وجه اليه

في الفصل الاول ذكر من جملة الفاظ الشفيع وهبتها الذي ذكرنا انه تسليم للشفعه
تفسير هذه المسأله حجة لشمس الايمة السرخسي في مسألة بيع الشفعة التي تقدم
ذكرها اذا قال اجنبي للشفيع اصالحك على كذا على ان تسلم الشفعة فسلم كان التسليم
صحيحا ولا يجب المال ولو كان قال اصالحك على كذا على ان تكون الشفعة لي كان
الصلح باطلا وهو على شفعته والفرق ان في المسأله الاولى الشفيع الشفعة صرفا
بالمال وتسليم الشفعة بالمال صحيح وان لم يجب المال في هذه المسأله ما سلم الشفعه
بل اقام الشفيع مقام نفسه في الشفعه وانما يقوم الاجنبي مقامه في الشفعه اذا
ثبت له الشفعه اذا قال البايع سلمت اليك بيع هذه الدار وقال المشتري سلمت
للمشتري هذه الدار فهو تسليم صحيح لان تسليمه تصرف في ما هو حقه لا في ما
ليس بحق له فهو تسليم للبايع والمشتري بدون تسليمه وحقه في هذا البيع والشرا
الشفعة فصار تقدير كلامه سلمت لك شفعة هذه الدار خاصة دون غيرك
كان هذا تسليما صحيحا للامر ولو قال سلمتها لك ان كنت اشتريتها لنفسك فهذا
لا يكون تسليما وكذلك لو قال الشفيع للبايع سلمت الشفعة لك ان كنت بعتها
من فلان لنفسك وان باعها لغيره لم يكن ذلك تسليما هذه الجملة في الباب الاول
من شفعة الجامع في فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا قال الشفيع للمشتري سلمت
لك شفعة هذه الدار فاذا هو قد اشتراها لغيره فهو على شفعته لانه رضي بالتسليم
اليه لا الى الموكل وفي فتاوى الفضلي ان هذا تسليم الامر والمختار المذكور في فتاوى
ابي الليث هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله وفي الحاوي وفي الهاروني اذا قال
المشتري اشتريتها لنفسي فسلم الشفيع الشفعة ثم ظهر انه اشتراها لغيره
قال محمد رحمه الله بطلت شفعته واذا سلم الجار مع قيام الشريك صح تسليمه حتى
لو سلم الشريك بعد ذلك شفعته لا يكون للجار ان يأخذ الشفعة

## الفصل الحادي عشر في الشفيع اذا اخبر بالبيع فسلم الشفعة ثم ظهر الامر بخلاف

ما اخبر الشفيع ان المشتري فلان فسلم الشفعة فاذا المشتري غيره فهو على
شفعته لانه رضي بجوار شخص معين فلا يكون راضيا بجوار غيره ولانه سلم
شفعته عقد لم ينعقد بعد لانه سلم شفعته ببيع زيد وزيد لم ينعقد فلم يصح
تسليمه ولو كان المشتري لا نا ذلك ومعه بطلت شفعته في نصيب
الذي سلم واحد بنصيب غيره لانه لو سلم وكان عالما بالشريك الاخر لم يكن
تسليما للاخر فاذا لم يعلم اولى ولو اخبر ان الثمن الف فسلم فاذا الثمن اقل من ذلك
فهو على شفعته ولو كان الثمن الفا او اكثر فلا شفعة له لان الرضى بالتسليم
عمس بانه اما الرضى بالتسليم بالف يكون رضى بالتسليم باكثر من الف ولو اخبر
ان الثمن شيء مما يكال او يوزن فسلم الشفعة فاذا الثمن صنف اخر مما يكال او يوزن
فهو على شفعته على كل حال سواء كان ما ظهر مثل ما اخبر به او اقل او اكثر من حيث
القيمة لان الشرى اذا وقع بالمكيل او الموزون فالشفيع يأخذ بمثله من جنسه
لا بالقيمة وقد يتيسر على الانسان اداء جنس او يعسر عليه اداء جنس اخر ولو اخبر ان

الثمن

الثمن شيء من ذوات القيمة فسلم ثم ظهر انه شيء اخر من ذوات القيم بان اخبر ان الثمن
دار فاذا الثمن عبد فجواب محمد رحمه الله في الكتاب انه على شفعته من غير فصل
قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا الجواب صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر مثل قيمة ما اخبر
لان الثمن اذا كان من ذوات القيم فالشفيع انما يأخذ الدار بقيمة الثمن دراهم او دنانير
فكانه اخبر ان الثمن الف درهم ومائة دينار فسلم ثم ظهر ان الثمن مثل ما اخبر او اكثر
وهناك كان التسليم صحيحا ولا شفعة له ولو ظهر انه اقل مما اخبر اقل مما اخبر
كان على شفعته لما ذكرنا ولو اخبر ان الثمن عبد قيمته الف او ما اشبه ذلك
من الاشيا التي هي من ذوات القيم ثم ظهر ان الثمن دراهم او دنانير فجواب محمد
رحمه الله انه على شفعته من غير فصل بعض مشايخنا قالوا هذا الجواب محمول
على ما اذا كان ما ظهر اقل من قيمة ما اخبر او اكثر فلا شفعة له ومنهم من قال هذا
الجواب صحيح على الاطلاق بخلاف المسأله المتقدمه لانه وان كان يأخذ بالقيمة
فقد يصير مغبونا في ذلك لان تقويم الشيء بالظن يكون وانما سلم حتى لا يصير
مغبونا وهذا المعنى منعدم اذا كان الثمن دراهم ولو اخبر ان الثمن عبد قيمته
الف درهم فظهر ان قيمته اقل من الالف فله الشفعة وان ظهر ان قيمته الف
او اكثر فلا شفعة ولو اخبر ان الثمن الف فسلم ثم ظهر ان الثمن شيء من ذوات
القيم فلا شفعة الا اذا كان قيمة الثمن اقل من الف درهم هكذا ذكر في شرح
القدوري وهذه المسأله تؤيد قول المشايخ فيما اذا اخبر ان الثمن الف درهم فاذا
الثمن مائة دينار فلا شفعة الا ان يكون قيمة الدنانير اقل من الالف هكذا ذكر القدوري
رحمه الله في كتابه وجعل الجواب فيه كالجواب فيما اذا ظهر الثمن دراهم قال شيخ الاسلام
رحمه الله في شرحه وهو قول ابي يوسف رحمه الله قال وروي عن زفر رحمه الله انه
على شفعته كل حال وهو قول ابي حنيفة رحمه الله جعل الجواب فيه كالجواب في الحنطة
والشعير قالوا ما ذكره ابو حنيفة وزفر رحمهما الله قياس وما ذكره ابو يوسف رحمه الله
استحسان ووجه قول ابي يوسف ان الدراهم والدنانير اعتبرا جنسا واحدا في اكثر الاحوال
حتى كمل نصاب احدهما بالاخر والمكره على البيع بالدراهم مكره على البيع بالدنانير وان باع
شيئا بالدراهم ثم اشترى باقل مما باع بالدنانير لا يجوز كما لو اشترى بالدراهم ورب الدين
اذا ظفر بدنانير المديون وحقه في الدراهم له ان يأخذ ومال المضاربة اذا صار دنانير
عمل نهي رب المال فيه كما لو صار دراهم وانما اعتبرا جنسين في حق الربوا حتى
جاز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وفي حق الاجارة حتى اذا استاجر بعشرة
ثم اجره بدنانير طاب له وان كان قيمة الدنانير اكثر من عشرة دراهم كما لو اجره بشعير
وفيما يستلزم بخلطه ليعتبر فيما يوجب المجانسة حكم الاكثر فكان التسليم بالدراهم
تسليما بالدنانير اذا نقصت قيمة الدنانير من الدراهم او اكثر وابو حنيفة رضي الله
عنه يقول الدراهم والدنانير اعتبرا جنسين مختلفين حتى ان الاكراه على الاقرار
بالدراهم لا يكون اكراها على الاقرار بالدنانير وفي بعض الاحكام اعتبرا جنسا واحدا
وفي مسألتنا اخبار وايجاب لان تسليم الشفعة ان كان ذا اخبار الا ان التسليم بناء على
الاخبار لانه اخبر ان الثمن كذا فما فيه احد النوعين وهو الاخبار اعتبرا جنسين مختلفين

وفي النوع الاخر وهو الاعجاب اعتبر جنسين سحدين في الاحن بعض الاحكام فيترجح ما يوجب
اختلاف الجنس فصار كالحنطة مع الشعير ولو اخبر بشري نصف الدار فسلم ثم ظهر ان
المشتري اشتري الكل فله الشفعة ولو اخبر بشري نصيب الدار فسلم ثم ظهر انه اشتري
اشتري الكل فله الشفعة ولو اخبر بشري الكل فسلم ثم ظهر انه اشتري النصف فلا
شفعة له قال شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه هذا الجواب محمول على ما اذا كان ثمن
النصف مثل ثمن الكل بان اخبر انه اشتري الكل بالف ثم ظهر انه اشتري النصف ثم
بالف اما اذا اخبر انه اشتري الكل بالف ثم ظهر انه اشتري النصف بخمس مايه يكون
على شفعته.

## الفصل الثاني عشر فيما يحدثه الشفيع بما يبطل شفعته

اذا ساوم الشفيع الدار من المشتري او سال منه ان يوليه اياه او استاجرها الشفيع
من المشتري او كان دارا او كرما فاخذها مزارعة او معاملة وذلك بعد العلم بالشري
فهو تسليم للشفعة لان هذه المعاني دليل الاعراض وكذلك لو قال المشتري للشفيع
اوليتكها بكم فقال له الشفيع نعم لان قول الانسان نعم في موضع الخطاب يتضمن اعادة
ما فيه فكان الشفيع قال وليني واذا قال الشفيع سلمت نصف الشفعة بطلت
شفعته في الكل لان الشفعة لا تتجزى في حق التسليم لانه لا يملك ان ياخذ البعض
دون البعض وذكر ما لا يتجزى كذكر الكل ذكره في الاصل وذكر القدوري ان الشفيع اذا طلب
نصف الدار بالشفعة فهذا تسليم منه في الكل وهذا قول محمد رحمه الله
الا ان يكون طلب الكل ولم يسلم المشتري فقال اعطني نصفها على ان اسلم
لك النصف او قال اعطني نصفها واسلم لك نصفها فهذا لا يكون تسليما وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يكون تسليما على كل حال وتبين بما ذكر القدوري ان ما ذكر في
الاصل قول محمد رحمه الله وذكر الصدر الشهيد في الباب الاول من واقعاته
دار بيعت ولها شفيعان احدهما غايب فطلب الحاضر نصف الدار على حسبان
انه لا يستحق الا النصف بطلت شفعته وكذلك لو كانا حاضرين فطلب كل واحد
منهما نصف الدار على حسبان انه لا بطلت شفعة كل واحد منهما نصف ولم
يحك خلافا وانه قول محمد رحمه الله على ما ذكر القدوري وذكر في الباب الثاني ان الشفيع
اذا قال سلم الي نصفها لا تبطل شفعته وانه قول ابي يوسف رحمه الله على ما ذكره
القدوري وذكر شمس الايمة السرخسي اذا كان البايع اثنين والمشتري واحد في
صفقة واحدة حتى لم يكن للشفيع الا ان ياخذ الكل او دعى الشفيع نصيب احد البايعين
لم تبطل بذلك شفعته وله ان ياخذ كلها مقسومة وغير مقسومة وينبغي
على قول محمد رحمه الله على ما ذكر القدوري ان تبطل شفعته ذكره الصدر الشهيد
في شفعة الجامع واذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شري المشتري
وهو يعلم بالشري او لا يعلم بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار وقد زال الجوار
قبل الاخذ فبطل الحق ضرورة فان رجعت الي ملكه بعيب بقضاء او بغير قضاء او بخيار
رؤية او خيار شرط فليس له ان ياخذ بالشفعة لان الحق متى بطل لا يعود الا بسبب
جديد وان كان بيع الشفيع داره بشرط الخيار للشفيع فهو على شفعته ما لم يوجب
البيع لان الجوار لم يزل وان كان بيعه بصفة الفساد وقبضها المشتري بطلت

شفعته



شفعته لان ملكه قد زال وان كان الشريك شفيعا وجارا فباع نصيبه الذي يشفع به
كان له ان يطلب الشفعة هذا باع الشفيع كل داره ان باع بعض داره التي يشفع به
كان له ان يطلب الشفعة هذا اذا باع الشفيع كل داره فان باع بعض داره التي يستحق
بها الشفعة شايعا غير مقسوم لا تبطل شفعته الاصل في هذه المسئلة وامثالها
ان الشفيع متى احدث في الدار التي يستحق بها الشفعة حدثا بعد البيع والطلب قبل
الاخذ او احدثه بعد البيع قبل الطلب مع قيامه منع الطلب ووجوب الشفعة لا
يمنع الاخذ بالشفعة لان المقصود من الطلب الاخذ اذا ثبت هذا فنقول بيع
بعض الدار التي يستحق بها الشفعة شايعا قبل البيع او بعد البيع قبل الطلب
لا يمنع وجوب الشفعة وطلبها لقيام الجوار في بعض الدار فبعد البيع والطلب
لا يمنع الاخذ وكذلك اذا باع بعضها مقسوما مما لا يلي جانب الدار المبيعة لا يبطل به
شفعته وان باع بعضها مقسوما مما يلي الدار المبيعة بطل به شفعته لان ما
احدث لو احدثه قبل البيع او بعد البيع قبل الطلب يمنع وجوب الشفعة وطلبها
لزوال الجوار وقت البيع ووقت الطلب فيمنع الاخذ بالشفعة اذا سلم الشفيع
على المشتري ثم طلب الشفعة صح طلبه قال هشام قلت لمحمد من يقول اذا بدا الشفيع
بالسلام على المشتري يبطل شفعته فانكر ذلك ولو كان المشتري واقفا مع الابن
فسلم الشفيع على ابن المشتري بطلت شفعته بخلاف ما اذا سلم على المشتري لان
السلام على المشتري يحتاج اليه لانه يحتاج الي الكلام ومفتاح الكلام قال عليه
السلام من تكلم قبل السلام فلا تجيبوه فيصير ذلك عذرا واما السلام على ابن المشتري
غير محتاج فلا يصير ذلك عذرا فان سلم على احدهما بان قال السلام عليك ولا يدري على
من سلم سيل الشفيع انه سلم على الاب او على الابن فان قال الاب لا تبطل شفعته
فان قال على الابن تبطل شفعته فان اختلفا فقال المشتري على ابني وقد بطلت
شفعتك وقال الشفيع سلمت على الاب فالقول قول الشفيع لان حاصل
اختلافهما في بطلان حق الشفيع فالمشتري يدعي عليه بطلان حقه وهو ينكر
اذا اخبر الشفيع فقال من اشتراها وبكم اشتراها قبل ان اخبر بذلك قال طلبت
الشفعة صح طلبه في الباب الاول من شفعة الواقعات وكذلك اذا قال الحمد
لله او سبحان الله او قال الله اكبر او عطس المشتري فشمته او قال خلصني الله من
فلان او قال بكم باعها او متى باعها لا يبطل شفعته بعض هذه الالفاظ في العيون
وبعضها في شرح شمس الايمة ولو قال الشفيع للمشتري انا شفيعك واخذ الدار
منك فلا شفعة له لان قوله انا شفيعك كلام لا يحتاج اليه فصار كما لو قال
اصبحنا او كيف امسيت في فتاوي اهل سمرقند وكذلك اذا قال الشفعة لي اطلبها
واخذها بطلت شفعته لان قوله الشفعة لي يحتاج اليه فصار كما لو سكت ساعة
وعلى قياس ما روي عن ابن رستم في نوادره عن محمد رحمهما الله انه اذا سكت هنيهة
لا تبطل شفعته فلا تبطل هاهنا ايضا وكذلك على قياس ما روي ان له مجلس العلم
ينبغي ان لا يبطل لان بهذا القدر لا يتبدل المجلس وكذلك لو قال شفعة مرا است
خواستم وما دام فهو على هذا وفي نوادر ابي يوسف رواية على ان الحمد اذا قال

الشفيع للمشتري حين كيف اصبحت وكيف امسيت او سلم عليه لم
يبطل شفعته ولو علم من حاجته عليه او بالحاجة يبطل شفعته دار بيعت
فقال البايع او المشتري للشفيع ابرئنا عن كل خصومة لك فيها فقال نعم وهو لا يعلم
انه وجب فيها شفعة لا شفعة له في القضا ولا الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى
ان كان بحال لو علم بذلك لا يبرأها وهو نظير الوكالة رجل لاخر اجعلني في حل لم
يبين له ماله فجعله في حل فانه يصير في حل ولا يبقى له في شي ويبقى فيما بينه
وبين الله تعالى اذا كان بحال لو علم بذلك الحق لما يبريه في فتاوى ابي الليث رحمه
الله اذا قال الشفيع للمشتري سمعت من خواهر زاده بطلت شفعته هكذا ذكر
في فتاوى اهل سمرقند وعلى ما ذكرنا عن الفقيه ابي جعفر انه اذا طلب الشفعة
باي لفظ يفهم منه طلب الشفعة ينبغي ان يقال في هذه المسلة اذا كان الشفيع
من اهل شكل يطلبون الشفعة بهذا اللفظ لا تبطل شفعته الشفيع اذا ابا
بعد الظهر ركعتين لا تبطل شفعته وان صلى اكثر من ذلك تبطل لان الاكثر
ليس بمشهور فلا يصير عذرا في فتاوى ابي الليث رحمه الله وفي واقعات الناطفي
الشفيع اذا علم بالبيع وهو في التطوع فجعلها اربعا او ستا فعن محمد رحمه الله انه
لا تبطل شفعته قال الصدر الشهيد رحمه الله والمختار انه تبطل شفعته لانه
غير معذور بخلاف ما اذا كان في الاربع قبل الظهر فاتمها اربعا
لان الاربع مسنون فكان معذورا والدليل على الفرق انه اذا طلب طلب المواثبة
وترك طلب الاشهاد وافتتح التطوع يبطل شفعته ولو افتتح الركعتين بعد
الظهر او الاربع بعد الجمعة لا تبطل شفعته والله اعلم

## الفصل الثالث عشر في التوكيل باخذ الدار بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة

الوكيل باخذ الدار بالشفعة اذا اراد اثبات الشفعة لموكله بالجوار ينبغي
ان تقوم بينة ان الدار التي الى جنب الدار المبيعة ملك موكله فلان لا يكتفي
به كما في الموكل لو اقام البينة بنفسه واذا اراد اثبات الشفعة بالشركة
فاقام بينة ان لموكله نصيبا من هذه الدار المبيعة ولم يبينوا مقداره لا تقبل
ذلك منه فلا يقضى له بالشفعة لانه لا يمكن القضا بالشفعة الا بالقضا
بالشركة وتعذر القضا بالشركة لمكان الجهالة وهذا بخلاف ما لو اقام المدعي
بينة على المحبوس في السجن انه موسر فانه تقبل بينته وان لم يبينوا مقدار
ما ملكه حتى يخلده القاضي في السجن بينة المدعي ويخلده في السجن لا يستحق
الا باليسار ويساره لا يثبت الا بالملك كما ان الشفعة لا يستحق الا بالملك والفرق
ان في مسئلة المديون القضا بالملك له بجحوده لما بعد القضا بالملك هنا لم
يشترط القضا باليسار لامكان بالملك في مسئلة الشفعة امكن القاضي ان يقضي
بالملك الشفيع لانه يدعي ولا يسقط اعتبار اشتراط القضا بالملك لمكان الجهالة
الوكيل بالشفعة اذا سلم الشفعة ذكر في الاصل انه اذا سلم في مجلس القاضي صح
وان سلم في غير مجلس القاضي لا يصح عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف
رحمهم الله الاول ثم رجع ابو يوسف عن هذا وقال يصح تسليمه في مجلس القاضي وفي غير

رواية



رواية كتاب الشفعة حتى تسليمه في مجلس القاضي ولم يحك فيه خلافا وذكر في كتاب
الوكالة والماذون الكبير ان تسليمه في مجلس القاضي صحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما خلافا لمحمد رحمه الله وبيني ما ذكر في كتاب الوكالة والماذون ان ما ذكر في الشفعة
قول ابي حنيفة وابي يوسف واقراره على موكله بالتسليم في مجلس القاضي صحيح بلا خلاف
بين علمائنا الثلاثة الاول واقراره في غير مجلس القاضي باطل عند ابي حنيفة ومحمد وهو
قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر صحيح لمحمد رحمه الله فرق بين تسليمه في مجلس القاضي
والفرق ان اقراره انما صح من حيث انه جواب الخصومة والتسليم ليس جواب الخصومة
بل هو ابطال حق على الموكل والوكيل مامور باستيفا الحق لا بابطاله الا ترى ان الوكيل
بالخصومة في الدين يملك الاقرار على موكله بالقبض لا يملك الابرا الوكيل بالشفعة
اذا طلب الشفعة وادعى المشتري التسليم فهذا على وجهين الاول ان يدعي التسليم
على الموكل ويطلب يمين الوكيل بالله ما يعلم ان الموكل قد سلم الشفعة او يطلب يمين
الموكل بالله ما سلم الشفعة فان طلب يمين الوكيل فالقاضي لا يحلفه لان اصل
الدعوى وقع على الموكل فانه ادعى تسليم الموكل والاستحلاف غير من يتوجه عليه
الدعوى بمنزلة البدل على استحلاف من يتوجه عليه الدعوى ولا يصار الى البدل
مع امكان المصير الى الاصل وما دام الموكل حيا فاستحلافه ممكن بخلاف ما لو ادعى
دينا على ميت فانكره الوارث ذلك وطلب المدعي من القاضي ان يحلف الوارث
فالقاضي يحلفه على علمه لان هناك وقع العجز عن المصير الى الاصل وان طلب
يمين الوكيل فالقاضي يقول له سلم الدار الى الوكيل لياخذها لموكله بالشفعة
واستحلف واطلب يمين الموكل فالقاضي يقول له سلم الدار الى الوكيل لياخذها
لموكله بالشفعة واستحلف واطلب يمين الموكل وهو نظير الوكيل رجلا
بقبض الدين فقال المديون اريد يمين الموكل بالله ما ابراني فالقاضي يقضي
عليه بالمال ويامره بالادا الى الوكيل ويقول استحلف واطلب يمين الموكل وهذا
بخلاف الوكيل بالشرى اذا وجد المشتري عيبا واراد رده على البايع وطلب البايع
يمين الموكل بالله ما رضي بالعيب كان له ذلك فلا بد من حضور الموكل ويحلف الوجه
الثاني ان يدعي التسليم على الوكيل ويطلب يمينه فالقاضي لا يحلفه عند ابي حنيفة
ومحمد رحمه الله خلافا لابي يوسف واذا شهد شاهدان على الوكيل انه سلم الشفعة
عند غير القاضي فشهادتهما باطلة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
وكذلك اذا شهد شاهدان عليه انه سلم عند القاضي ثم عزل قبل ان يقضي عليه
لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو اقر الوكيل عند القاضي انه قد سلم
الشفعة عند غير القاضي او عند قاض فاقراره صحيح فيكون هذا بمنزلة انشا
التسليم عند هذا القاضي وهو نظير ما لو شهد شاهدان على رجوع الشهود
عن شهادتهم في غير مجلس القاضي لا يقبل شهادتهم ولو اقر الشهود عند القاضي
انهم قد رجعوا عن شهادتهم في غير مجلس القاضي صح اقرارهم وجعل ذلك منهم بمنزلة
انشا الرجوع عند هذا القاضي في فتاوى الفضلي الوكيل بشري الدار اذا اشترى
وسلم الى الشفيع واراد ان يطلب الشفعة من الوكيل فهذا على وجهين الاول

ان يكون الدار في يد الوكيل وفي هذا الوجه الطلب منه صحيح والوجه الثاني ان يكون
الوكيل قد سلم الدار الى الموكل وفي هذا الوجه لا يصح الطلب من الوكيل هكذا كان
يقول الشيخ الامام ابو ابرهيم وهكذا ذكر في الاجناس عن محمد رحمه الله قال
الصدر الشهيد الجواب في الوكيل مع الموكل كالجواب في البايع مع المشتري
ان كانت الدار في يد البايع فالطلب منه صحيح وان كانت في يد المشتري لا يصح
الطلب من البايع هو المختار عن فرق ما بين الوكيل والبايع اذا سلم الدار لا يكون
خصما حتى عن المشتري والوكيل اذا سلم فهو خصم وان لم يحضر الموكل

## الفصل الرابع عشر في شفعة الصغير وما يتصل به

قال محمد رحمه الله الصغير والكبير في استحقاق الشفعة سوا لانهما في سبب استحقاق
الشفعة سوا فان الحمل في استحقاق الشفعة والكبير سوا لان الحمل يرث
فيثبت له الشركة والجوار كما يثبت للكبير يثبت للصغير قال وان وضعت لاقل
من ستة اشهر منذ وقع المشتري فله الشفعة لانا تيقنا بوجوده يوم البيع
وكان وضعه بمنزلة قدومه وهو غايب فان جاءت به لستة اشهر فصاعدا منذ
وقع الشري فانه لا شفعة له لانه لم يثبت وجوده وقت البيع لا حقيقة ولا
حكما الا ان يكون اباه مات قبل البيع وورث الحمل منه حينئذ يستحق الشفعة
وان جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا لان وجوده وقت البيع ثابت حكما لما ورث
من ابيه ثم اذا وجبت الشفعة للصغير والذي يقوم بالطلب والاخذ من
قام مقامه شرعا في استيفا حقوقه وهو ابوه ثم وصيه ثم اخوه اب ابيه
ثم وصي الجد ثم وصي نصبه القاضي فان لم يكن له احد من هولاء فهو على شفعته
اذا ادرك فاذا ادرك وقد ثبت له خيار البلوغ والشفعة فاختار رد النكاح
او طلب الشفعة فانهما كان اولا يجوز ويبطل الثاني والحيلة في ذلك يقول طلبتهما
الشفعة فاذا كان له احد من هولا فترك طلب الشفعة مع الامكان بطلت الشفعة
حتى لو بلغ الصغير لا يكون له حق الاخذ وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد رحمه الله لا تبطل الشفعة وعلى هذا الخلاف اذا سلم الاب والوصي ومن بمعناهما
شفعة الصغير صح تسليمه عند ابي حنيفة وابي يوسف حتى لو بلغ الصبي
لا يكون له ان ياخذها بالشفعة لان تسليم الشفعة وترك طلبها ترك التجارة
لان الاخذ بالشفعة تجارة وطلبها طلب التجارة فيكون تركها ترك التجارة ومن
ملك التجارة في مال انسان ملك تركها ايضا ولان الاخذ بالشفعة يكون بعوض
فتسليم الشفعة ان كان اسقاطا حق الصغير ولكن بعوض واسقاطا حق الصغير
بعوض داخل تحت ولاية هولاء الا ترى انهم ملكوا بيع مال الصغير ثم تسليم الاب
الوصي شفعة الصغير صحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله سوا كان التسليم
في مجلس القضا او في غير مجلس القضا بخلاف تسليم الوكيل في غير مجلس القضا عند ابي
حنيفة لانهما نايبان عن الصغير في مجلس القاضي وغيره فاما الوكيل نايب عن الموكل
في مجلس القضا لانه وكيل الخصومة وتقدر الخصومة في غير مجلس القضا فكان الوكيل
قال له انت وكيل في مجلس القاضي اما اذا اشترى دارا لابنه الصغير والاب شفيعها كان



للاب ان ياخذها بالشفعة عندنا كما لو اشترى الاب مال ابنه لنفسه ثم كيف
يقول اشتريت واخذت بالشفعة ولو كان مكان الاب وصيا ذكر شمس الايمة السرخسي
رحمه الله هذه المسلة في باب تسليم الشفعة ولم يشبع في الجواب ذكر الصدر الشهيد
رحمه الله هذه المسلة في واقعاته وبين الجواب المشبع انه ان كان في اخذ الوصي هذه
الدار بالشفعة منفعة بان وقع شرى الدار بعشرين وكان قيمة الدار مثلا خمسين
وقد اشتراها الوصي باحد عشر فان للصبي الصغير يحصل من الوصي في تصرفه مع الاجنبي
وياخذ الوصي بالشفعة بربح ذلك فاذا كانت الحالة هذه كان اخذ الوصي بالشفعة
مستعملا في حق الصغير فكان للوصي ان ياخذ الدار بالشفعة على قياس قول
ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهما الله كما في شرى الوصي شيا
من مال الصغير لنفسه كذلك فان لم يكن في اخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة
في حق الصغير بان وقع شرى الدار للصغير بمثل القيمة لا يكون للوصي الشفعة بالاتفاق
كما لا يكون للوصي ان يشتري شيا من مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة بالاتفاق ومتى
كان للوصي ولاية الاخذ يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي
حتى ينصب قيما عن الصبي فياخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم القيم
يسلم الثمن الى الوصي في فتاوى ابي الليث وفي الفتاوى عن الفقيه ابي بكر لو اشترى
لابنه الصغير دارا والاب شفيعها لا ياخذ بالشفعة ما لم يدرك الابن او ينصب
الحاكم خصما قال الفقيه ابو الليث هذا الجواب في الوصي فاما الاب ياخذ لان
الاب لو اشترى مال ابنه لنفسه صح كذا ياخذ من غير نصب وعن شداد رحمه
الله ان الوصي يشهد على طلب الشفعة ويترك حتى يبلغ الصبي ولو كان الصبي
شفيع دار اشتراها الوصي لا يشهد ولا يطلب الشفعة حتى يدرك الصبي اشترى
الاب دارا وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير
حتى بلغ الصغير فليس للذي بلغ ان ياخذها بالشفعة لان الاب كان متمكنا من
الاخذ بالشفعة فسكوته يكون مبطلا للشفعة ولو باع الاب دارا لنفسه
وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة حتى لو بلغ الصغير كان
له ان ياخذها لان الاب هاهنا لا يتمكن من الاخذ الشفعة لكونه بايعا وسكوت
من لا يملك الاخذ لا يكون مبطلا ذكر هذه الجملة شمس الايمة السرخسي رحمه الله في
باب تسليم الشفعة وهكذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه واحاله الى نوادر
ابي يوسف فاما الوصي اذا اشترى دارا لنفسه او باع دارا له والصبي شفيعها
فلم يطلب الوصي شفعته فالصبي على شفعته اذا بلغ لان الوصي لا يملك البيع والشرى
للصغير من نفسه الا اذا كان منفعة للصغير فاذا لم يملك الاخذ لم يكن سكوته
تسليما هكذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه وفي نوادر هشام قال قلت
لمحمد ما تقول في رجل اشترى دارا وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الشفعة
قال اما في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا شفعة للصغير لان تسليم الاب
جايز عليه واما في الوصي فهو على شفعته لانه لا يجد ان ياخذ له من نفسه
ويجب ان يكون الجواب في شرى الاب دارا لنفسه وابنه الصغير شفيعا على التفصيل

ان لم يكن للصبي في هذا الاخذ ضرر بان وقع شرى الاب الدار بمثل القيمة او باكثر
مقدار ما يتغابن الناس في مثله لا يكون للصغير الشفعة اذا بلغ واذا كان للصغير
في هذا الاخذ ضرر بان وقع شرى الاب باكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس في
مثله لا يكون للصغير الشفعة اذا بلغ واذا كان للصغير في هذا الاخذ ضرر بان وقع
شرى الاب باكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس فيه كان له الشفعة اذا بلغ
لان الاب لا يملك التصرف في مال الصغير مع نفسه على وجه الضرر فلم يكن متمكنا من
الاخذ في هذه الصورة فلا يكون سكوته مبطلا للشفعة الذي يوضح ما هذا مسئلة
ذكرها شمس الائمة السرخسي رحمه الله في باب تسليم الشفعة وصورتها اشترى
دارا باكثر من قيمتها وصغير شفيعها فسلم الاب شفعتها لا يصح تسليمه عندهم
جميعا هو الصحيح لان الاب لا يملك الاخذ ههنا بالاتفاق لكثرة الثمن والسكوت عن
الطلب والتسليم انما يصح ممن يملك فيبقى الصبي على حقه اذا بلغ ويجب ان يكون الجواب
في الوصي اذا اشترى دارا لنفسه والصغير شفيعها فلم يطلب حتى بلغ الصبي على
التفصيل ايضا ان للصغير في الشفعة شفعة فلا شفعة للصغير اذا بلغ عند ابي حنيفة
واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهما الله لان الوصي لو اشترى من مال نفسه
شيئا للصغير فللصغير فيه منفعة ظاهرة جاز عند ابي حنيفة واحدى الروايتين
عن ابي يوسف فكان الوصي متمكنا من الاخذ فكان سكوته مبطلا لشفعته وان لم
يكن للصغير في الاخذ بالشفعة منفعة ظاهرة كان له الشفعة اذا بلغ بالاتفاق
لان الوصي لا يتمكن من الاخذ في هذا الوجه بالاتفاق فلا يكون سكوته مبطلا ولو كان
الوصي باع الدار وباقي المسئلة بحالها فالصغير على شفعته اذا بلغ بالاتفاق كما في الاب
اذا قال الاب او الوصي اشتريت هذه الدار بالف درهم للصغير فقال له الشفيع
اتق الله فانك اشتريت بخمس مائة فصدقه فانه لا يصدق وياخذ الدار بالف درهم
حتى يقيم البينة على الشرى بخمس مائة

## الفصل الخامس عشر

في وجوه الحيل في هذا الباب نوعان نوع لاسقاطها بعد الوجوب وذلك ان يقول
المشتري انا ابيعها منك بما اخذت فلا حاجة لك في الاخذ فيقول الشفيع
نعم او يقول اشتريت فيبطل به شفعته وانه مكروه بالاجماع هكذا ذكر شيخ
الاسلام رحمه الله في شرحه وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه انه
لا يكره اذا لم يكن قصد المشتري الاضرار بالشفيع ونوع يمنع وجوبه وقد اختلف
المشايخ فيه قالوا على قول ابي يوسف لا يكره وعلى قول محمد يكره وهذا القائل يقيس
فصل الشفعة على فصل الزكوة وفي كراهية الحيلة لمنع وجوب الزكوة خلاف بين
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ومنهم من قال في الشفعة لا يكره الحيلة لمنع وجوبها
بلا خلاف وانما الخلاف في فصل الزكوة ويعلل هذا القائل ويحتاج في قول محمد الى
الفرق بين الشفعة وبين الزكوة وفي المنتقى قال هشام سالت محمدا رحمه
الله عن رجل جعل بيتا من داره هبة لرجل ثم باع بقية الدار منه هل يرى من
الشفعة قال كان ابو يوسف رحمه الله لا يرى بذلك باسا فاما محمد رحمه الله فكرهه
كراهة شديدة ولم يحفظ عن ابي حنيفة رضي الله عنه شيئا وفي فتاوي النسفي

سئل ابا



سئل ابا بكر بن ابي سعيد رحمه الله عن هذا فقال هذا بيع مكروه في الاحوال كلها
وقيل الجار اذا كان فاسقا فلا يكره وقيل يكره في جميع الاحوال ثم بعض الحيل يرجع
الى منع وجوب الشفعة وبعضها يرجع الى تقليل الرغبة في الشفعة اما التي
يرجع الى منع وجوب الشفعة ان يهب البايع شيئا معلوما من الدار بطريقه
او موضعا اخر معلوما من الدار بطريقه فيجوز الهبة لان ما وهب مفرز معين
والطريق وان كان شايعا الا انه لا يحتمل القسمة وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة
جايزة فيصير شريكا في الطريق ثم يبيع بقية الدار منه بثمن الكل فيصير اولى
من الجار الا ان الحيلة تصلح لدفع الجار اما لا تصلح لدفع الشريك في الدار ومن جملة
ذلك ان يتصدق بطايفة معينة من الدار على المشتري بطريقها ويسلمها ثم
يبيع الباقي منه فلا يكون للجار الشفعة ومن جملة ذلك ان يهب للمشتري
قدر ذراع من الجانب الذي هو متصل بملك الجار حتى يبرا ولا يجوز عن بقية
الدار ثم يبيع الباقي منه ومن جملة ذلك ان يستاجر صاحب الدار المشتري يوما
يوما الى الليل يحفر بها له جزءا من داره التي يريد بيعها ثم يعيره حتى تمضي اليوم
او يشرط التعجيل حتى يملك ذلك الجزء للحال ثم يبيع الباقي منه فلا يكون للجار شفعة
لا في الجزء الاول لانه يملك بعقد الاجارة ولا في الباقي لان المشتري شريك في الدار
وقت البيع والشريك مقدم على الجار ومنها ان يبيعها بشرط ان يضمن الشفيع
الدرك او يضمن الثمن للبايع فاذا ضمن بطلت شفعته ومنها ان يبيعها بشرط الخيار
ثلثة ايام فلا شفعة له قبل اسقاط الخيار واذا سقط الخيار بطلت شفعته
واما التي يرجع الى التقليل الرغبة ان يبيع عشر الدار من المشتري بتسعة اعشار الثمن
ثم يبيع تسعة اعشار الدار بعشر الثمن فلا يرغب الشفيع في اخذ العشر
بكثرة الثمن فلا حق له في الباقي لان المشتري شريك وقت شرى الباقي الا ان
المشتري في هذه الصورة خاف انه ان اشترى العشر بتسعة اعشار
الثمن لا يبيع الباقي بعشر الثمن فالحيلة في ذلك للمشتري ان يشتري العشر على
خيار ثلثة ايام حتى ان البايع اذا ابى ان يبيع الباقي فالمشتري يفسخ البيع في
العشر بحكم الخيار ولو ان البايع خاف في هذه الصورة انه ان باع الباقي بعشر الثمن
يفسخ المشتري البيع في العشر الاول بحكم الخيار فالحيلة للبايع ان يبيع الباقي
بشرط الخيار لنفسه ثلثة ايام ثم يجيزان البيعين معا فان خاف كل واحد منهما
انه ان اجاز لم يجز صاحبه فالحيلة في ذلك ان يوكل كل واحد منهما وكيلا باجازة
البيع ويشرط على الوكيل ان يجيز بشرط ان يجيز صاحبه ولا يجيز ان لم يجز صاحبه
ومنها ان يشتري الدار بثمن كثير ثم يعطي المشتري بذلك من خلاف جنسه
ما هو اقل قيمة منه فاذا اراد الشفيع ان ياخذ بذلك الثمن الكثير فلا يرغب فيه
لكثرة الثمن ومنها ما هو قريب مما تقدم انه اذا اراد ان يشتري دارا قيمتها
عشرة الاف درهم بعشرة الاف وعشرة ينبغي ان يشتريها بعشرين الف درهم
ويعطيه عشرة الاف درهم ودينارا بعشرة فاذا اراد الشفيع الاخذ اخذ بعشرين
الف درهم لان المشتري وقع بهذا العقد وان استحق الدينار رجع المشتري على البايع

بما ادى من الدراهم والدنانير فقط لانه لما استحق الدينار بطل الصرف لانه ظهر
ان الثمن لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة عليه ثم تصادقا
انه لا دين عليه فانه يبطل الصرف ويرد الدينار كذا ههنا ومنها ان يبيع البناء من
الدار من المشتري ليقلعه بثمن قليل ويبيع الساحة بثمن كثير فلا يجب للشفيع
الشفعة في البناء ويجب في الساحة لكثرة الثمن ومنها ان قيمة الدار
اذا كانت مثلا الف يبيع مشتري الدار شيئا من اعيان ماله قيمته الف بالفين
ثم اشترى المشتري الدار وقيمتها الف بثمن ذلك الشيء الذي الفا درهم فيقع المقاصة
بين الثمنين ويكون ثمن الدار الفي درهم اذا اراد الشفيع اخذ الدار ياخذها
بالفي درهم فلا يرغب في اخذها

## الفصل السادس عشر في الاختلاف

الواقع بين الشفيع والمشتري في الثمن اذا اشترى الرجل دارا وقبضها ونقد
الثمن ثم اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه
ولا يتحالفان لان الشفيع مع المشتري بمنزلة البايع مع المشتري ولو وقع
الاختلاف بين البايع والمشتري في الثمن والمبيع في يد البايع كان القول قول
البايع مع يمينه لان المشتري يدعي عليه التملك بالف وهو ينكر الا ان البايع
والمشتري يتحالفان وههنا الشفيع لا يحلف لان هناك البايع يدعي على المشتري
زيادة الف والمشتري ينكر وههنا المشتري لا يدعي على الشفيع شيئا لانه
لم يجب له على الشفيع شي حتى يحلف الشفيع وايهما اقام بينة قبلت بينته
وان اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف البينة بينة المشتري فوجه قوله ان الشفيع مع المشتري
بمنزلة البايع مع المشتري لان الشفيع يتملك الدار من جهة المشتري كما
ان المشتري يتملكها من جهة البايع ثم لو وقع الاختلاف على هذا الوجه بين
البايع والمشتري فاقاما البينة فالبينة بينة البايع لانها تثبت الزيادة ودليله اذا
وقع الاختلاف بين البايع والمشتري والشفيع فقال الشفيع الثمن الف
وقال المشتري الفان وقال البايع ثلاثة الاف واقاموا البينة فالبينة بينة
البايع لانها تثبت الزيادة كذا ههنا وكذلك الوكيل بالشراء مع الموكل اذا اختلفا
في مقدار الثمن واقاما البينة فالبينة بينة الوكيل لانها تثبت الزيادة في
الثمن ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله طريقان احدهما ان العمل بالبينتين ممكن ههنا
فلا يصار الى الترجيح بيان الامكان انا ان نجعل كانه اشترى مرة بالف ومرة
بالفين فكان للشفيع ان ياخذ بالالف الا ترى انه لو ثبت معاينة او باقرار المشتري
بان اقر المشتري انه اشترى بالف واقر مرة اخرى انه اشترى بالفين كان للشفيع
ان ياخذ بالف فلا يبطل ان العقدين اذا ثبتا بالمعاينة او بالاقرار يجعل كل واحد
ثابتا في حق الشفيع اما اذا ثبت العقد بالفين بالبينة لا يعتبر العقد بالف ثابتا
في حق الشفيع اما اذا ثبت العقد بالفين بالبينة لا يعتبر العقد بالف ثابتا في
حق الشفيع ويجعل العقد بالفين فاسخا له الا ترى ان المشتري لو اقر بالشراء
بالف واخذ الشفيع الدار منه بالف ثم اقام البايع انه كان بالفين كان للمشتري

ان يرجع



ان يرجع على الشفيع بالف اخرى لانا قد علمنا الان ههنا العقد بالفين لما ثبت
بالبينة لان بينة المشتري على العقد بالفين غير مقبولة لان بهذه البينة لا يسقط
اليمين عن نفسه لان اليمين عنه ساقط ببينة الشفيع الا ترى ان بعدما اقام الشفيع
البينة على الشراء بالف لا يحلف المشتري فان لم يكن للمشتري بينة المشتري
مقبولة على البيع بالفين كان البيع بالفين ثابتا باقرار المشتري فلا ينفسخ به البيع
بالف فيجعل كلاهما ثابتين في حق الشفيع بخلاف ما اذا وقع الاختلاف بين البايع
والمشتري لان هناك العقد بالفين ببينة البايع لان بينة البايع على العقد
بالفين مقبولة لان بهذه البينة تلزم المشتري الالف الزائدة وبخلاف
ما اذا اختلفوا اجمعا لان بينة البايع على الزيادة مقبولة لانها توجب الزيادة
على المشتري فكان البيع بالزيادة ثابتا بالبينة فينفسخ البيع بما دونه في
حق العاقدين والشفيع وليس الوكيل مع الموكل اذا اختلفا فقد روى بن سماعة
عن محمد رحمه الله ان البينة بينة الموكل وفي ظاهر الرواية البينة بينة
الوكيل لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البايع مع المشتري وقد ذكرنا ثم
العقد ثم الطريق الثاني ان بينة الشفيع ملزمة للمشتري بتسليم المشتري فكان
اولى وبينة المشتري غير ملزمة الشفيع بل هو مخير بين الترك والاخذ
والبينات في الاصل شرعت للالزام فما كانت ملزمة كانت اولى بالقبول
بخلاف البايع مع المشتري لان هناك بينة كل واحد منهما ملزمة فالى الترجيح
بالزيادة واذا اختلف البايع والمشتري والشفيع في الثمن قبل نقد الثمن فهذا
على وجهين الاول ان يكون الدار في يد البايع وفي هذا الوجه ينظر ان كان ما قاله
البايع اقل مما قاله المشتري فالقول قول البايع وياخذ الشفيع ذلك من غير يمين على احد
وان كان ما قاله البايع اكثر مما قاله المشتري يتحالفان فبعد ذلك
ان نكل البايع فللشفيع ياخذ بالفين وان نكل المشتري لزمه ثلاثة الاف درهم
والشفيع ياخذ بثلاثة الاف درهم ان شاء وليس له ان ياخذها بالفي درهم وان اقر
المشتري ان الشرى كان بالفي درهم فان حلفا وطلبا الفسخ من القاضي
او طلب احدهما ذلك وفسخ القاضي العقد بينهما فالشفيع ياخذ بما قاله البايع ان شاء
وفسخ العقد بينهما لا يبطل حق الشفيع الوجه الثاني اذا كانت الدار في يد المشتري
والجواب منه نظير الجواب فيما اذا كانت الدار في يد المشتري فالجواب فيه نظير
الجواب فيما اذا كانت الدار في يد البايع واذا كانت الدار في يد المشتري فقال
بعتها اياه بالف درهم واستوفيت الثمن وقال المشتري اشتريتها بالفين
فالقول قول البايع وياخذ الشفيع بالف درهم وبمثله لو قال بعتها منه واستوفيت
الثمن وهو الف درهم وقال المشتري اشتريتها بالفين اخذها بالفين والفرق
ان البايع اذا بدا بالاقرار بالاستيفاء لا يقبل منه بيان مقدار الثمن بعد ذلك لانه
لم يبق بعد استيفاء الثمن وتسليم الدار الى المشتري داخلا من هذا العقد بل
صار كالاجنبي ولو ان اجنبيا بين مقدار الثمن لا يقبل بيانه كذا ههنا واذا بدا
ببيان مقدار الثمن لا يقبل منه الاقرار بالاستيفاء لان قبل الاقرار بالاستيفاء ثبت للشفيع

حق الاخذ بذلك المقدار وبالاقرار بالاستيفاء يبطل ذلك الحق على الشفيع لان الاقرار
بالاستيفاء اصابه لحق الشفيع واذا لم يصح الاقرار بالاستيفاء بقي مقدار ما بان
الثمن مجهولا لانه بين مقدار الثمن وهو ورخص من هذا العقد لان له الاستيفاء حكم
هذا العقد قال القدوري رحمه الله وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه
الله ان المبيع اذا كان في يد البايع فاقر بقبض الثمن وزعم انه الف فالقول قوله
لان التملك يقع على البايع فيرجع الى قوله وفي القدوري اذا اتفق البايع والمشتري
ان البيع كان بشرط الخيار للبايع وانكر الشفيع فالقول قولهما في قول ابي حنيفة
ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف ولا شفعة للشفيع لان البيع ثبت باقرارهما
وانما ثبت على الوجه الذي اقرا به وفي احدى الروايتين عن ابي يوسف القول
قول الشفيع لان الاصل في البيع الثبات فكان الشفيع متمسكا بالاصل وفي الجامع
اذا ادعى البايع الخيار وانكر المشتري والشفيع فالقول قول المشتري في الاستحسان
لان الخيار لا يثبت الا بالشرط والبايع يدعي احداث الشرط والمشتري ينكر وذكر في
النوادر ان القول قول البايع وهو القياس وكذا لو ادعى المشتري الخيار وانكر
البايع والشفيع ذلك فالقول قول البايع ويأخذها الشفيع لما قلنا في فتاوى
الفضلي رجلان تبايعا وطلب الشفيع الشفعة فخاصمهما فقال البايع كان البيع
بيننا بيع معاملة وصدقه المشتري في ذلك لا يصدقان على الشفيع لانهما اقرا
باصل البيع فيكون القول قول من يدعي الجواز الا اذا كان الحال يدل عليه ان كان
المنزل لا يساوي القيمة وقد بيع بثمن لا يباع مثله بمثله فحينئذ يكون القول قولهما
ولا شفعة للشفيع الا ترى انه في الوجه الاول لو اختلف البايع والمشتري في
هذه الصورة فقال البايع بعت معاملة وقال المشتري اشتريت لا معاملة كان
القول قول المشتري وفي الوجه الثاني لو اختلفا كان القول قول البايع باع
دارا من رجل ثم ان المشتري والبايع تصادقا ان البيع كان فاسدا وقال الشفيع
كان جايزا فالقول قول الشفيع فلا يصدقهما على فساد البيع في حق الشفيع
شي ولو ادعى احدهما وانكر الاخر جعل القول قول الذي يدعي الصحة واذا ادعيا
ان البيع كان فاسدا لمعنى جعل القول فيه قول من يدعي الفساد فان صدقهما
فيه ولا اجعل للشفيع الشفعة يريد بهذا ان البايع مع المشتري اذا اتفقا على
فساد البيع بسبب لو اختلف البايع مع المشتري فيما بينهما في فساد العقد
بذلك السبب يصدق كان في حق الشفيع ومن ذلك في المنتقى فقال لو قال
المشتري للبايع بعتنيها بخمر وصدقه البايع فلا شفعة للشفيع هذا هو
المنتقى وجعل القدوري في كتابه المذكور في المنتقى قول ابي يوسف في احدى
الروايتين عنه قال القدوري لان ابا يوسف على هذه الرواية يعتبر هذا الاختلاف
بالاختلاف بين المتعاقدين ولو اختلف المتعاقدان فيما بينهما فقال المشتري بعتنيها
بالف درهم فالقول قول البايع ولو قال المشتري بعتنيها بخمر او خنزير وقال
البايع بعتكها بالف درهم فالقول قول المشتري لان البيع بخمر لا جواز له بحال
علاقة البيع باصل فاسد او نظر من حمر ناما على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما

اذا اشترا



لا اتفقا على الفساد ولديهما الشفيع فلا شفعة للشفيع على كل حال كما لو اتفقا على البيع
بشرط الخيار للبايع ولديهما الشفيع فيه وفي المنتقى اشترى دارا لابنه الصغير وبينها
ثم اختلف المشتري والشفيع في الثمن فالقول قول المشتري وفي الدعوى من المنتقى
حلف الشفيع خاصم المشتري وانكر المشتري واقر ان الدار لابنه الصغير ولا بينة
للشفيع على شرائه قال لا يمين على المشتري لانه لو نزل مه الاقرار لابنه فلا يعتبر اقراره
ليس في الاجناس اذا قال المشتري اشتريت هذه الدار لابني الصغير وانكر شفعة
الشفيع فلا يمين على المشتري ان كان للشفيع اقرار له ابنا صغيرا وفي الوقعات
اذا قال للشفيع انما قال المشتري ذلك ليدفع اليمين عن نفسه فحلفه ابيها
القاضي انه ما اشتراها لنفسه فلا يمين عليه وان انكر الشفيع ان له ابنا يحلف
الشفيع بالله ما يعلم ان له ابنا صغيرا وان كان الابن كبيرا او يدفع الدار اليه دفع
عن نفسه الخصومة وتنزل بتسليم الدار وهو خصم للشفيع ذكره في الاجناس
**الفصل السابع عشر في المتفرقات** قال محمد رحمه الله اذا بنى الشفيع
في الدار المشفوعة بناء ثم استحقت الدار من يده رجع على الذي اخذ الدار منه
بالثمن ولم يرجع بقيمة البنا والمشتري اذا بنى ثم استحقت الدار من يده
فانه يرجع بقيمة البنا من حيث ان البايع ضمن سلامة البنا للمشتري وهذا المعنى
لا يتاتى في حق الشفيع لان الماخوذ منه لم يضمن له سلامة البنا لان الشفيع
اخذ الدار على كره منه وضمان السلامة لا يثبت بدون الرضى في المنتقى الحسن
ابن زياد عن ابي حنيفة رحمهما الله ان الشفيع ان كان اخذ الدار بقضا لا يرجع بقيمة
البنا وان كان اخذ بغير قضا يرجع بقيمة البنا على كل حال وهو قول ابي حنيفة وابي
يوسف اولا وكان ابو يوسف رحمه الله يرويه عن ابي حنيفة ايضا وروى
ابن ابي مالك عن ابي يوسف انه يرجع بقيمة البنا على من اخذ منه الدار وكانت عليه
عهدته لانه بمنزلة البايع ويستوي فيه الحكم وعن الحكم ابن سماعة عن محمد رحمه
الله اشترى دارا وبنى فيها ثم جاء الشفيع فمثل قول ابي يوسف الاخر فقال الشفيع
ان شئت فخذها بالثمن وقيمة البنا وان شئت فدع الحسن بن زياد عن ابي يوسف
اشترى دارا وهدمها وبناها ثم جاء الشفيع قال ابو حنيفة رضي الله عنه ياخذها
بالشفعة ويقال للمشتري اهدم ما بنيت ويحط عن الشفيع من الثمن بقدر ما نقص
قال ابو يوسف وليس للشفيع ان ياخذ بهدم ما بنى ولكن يقال له يعني للشفيع يرفع
منك بقدر ما هدم فيأخذها بقيمة البنا وبما بقي من الثمن الحسن بن زياد عن ابي
حنيفة رحمه الله اذا بناها الشفيع ولم يستحق الا انه وجد بها عيبا رجع بنقصان العيب
على المشتري ولا يرجع المشتري على البايع وفي الاصل اذا حط البايع عن المشتري بعض
الثمن فهذه المسألة على وجهين اما ان كان الحط قبل قبض الثمن او بعده فان كان
قبل قبض الثمن صح الحط في حق المشتري والشفيع حتى ان الشفيع ياخذ الدار
بما ورا المحطوط لان حط البعض يلتحق باصل العقد فصار العقد القايم للحال
عقدا بما ورا المحطوط فياخذه الشفيع بذلك وكذلك لو وهب بعض الثمن من المشتري
او ابراه بعض الثمن قبل القبض لان الهبة والابرا قبل القبض بمنزلة الحط اما اذا حط

الكل او ابراه عن الكل او وهب الكل صح في حق المشتري لانه لا في ذمته ثابتا ولكن لا يظهر
في حق حتى ياخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان هذا الحط لا يلتحق باصل العقد لانه لو
التحق بطل من حيث صح لان العقد بغير ثمن باطل فلا يكون المحطوط ثمنا فلم يلتحق باصل
العقد في حق الشفيع بجميع الثمن كما كان قبل ذلك فان كانت هذه التصرفات بعد
قبض البايع الثمن من المشتري فالجواب في الحط والهبة ما ذكرنا قبل القبض ان حط
البعض او وهب البعض صح في حق المشتري والشفيع ووجب على البايع رد مثل ذلك
على المشتري وياخذ الشفيع بما وراء المحطوط والموهوب وان حط الكل او وهب الكل
يصح ذلك في حق المشتري ولا يصح في حق الشفيع فالابراء بعد القبض لا يصح لا في حق
المشتري ولا في حق الشفيع سوا كان الابرا عن البعض وفي المسئلة نوع اشكال فان
بعد القبض لو اعتبرنا ما في ذمة المشتري ينبغي ان يصح الابرا كما يصح الهبة والحط
كما قبل القبض وان لم يعتبر فانما ينبغي ان لا يصح الهبة والحط كما لا يصح الابرا لان
الثمن باقي في ذمة المشتري يطالبه بعد القبض لان البايع ما قبض عين حقه الا ان
البايع ليس له المطالبة لان المشتري يطالبه بمثله ولا يفيد مطالبة كل واحد
منهما صاحبه بعد ما بري المشتري بالهبة او بالحط فيطالبه المشتري بعد لان
البايع لا يطالبه بمثله لان المشتري قد بري فيجب على البايع رد مثل ما قبض
بعد الحط والهبة واما الابرا انما لم يصح لان الثمن باقي في ذمة المشتري وهذا لان
الابرا نوعان ابرا بالاستيفا وابرا باسقاط الواجب وههنا ابطال ابراه براه اسقا
وانما اطلق البراه اطلاقا انصرف الى البراه من حيث الاستيفا لانه ادنى ضررا كانه
نص عليه فقال ابراتك براه قبض واستيفا وهناك لا يسقط الواجب عن ذمته
فلا يكون البايع رد شي بخلاف الهبة والحط فانه نوع واحد وهو الحط والهبة بطريق
اسقاط الواجب ولهذا لا يقال حططت ووهبت حطا اسقاطا كانه نص عليه والشيخ
الامام شمس الايمه السرخسي رحمه الله ذكر في شرح كتاب الرهن ان ابرا البايع
المشتري عن الثمن صحيح حتى يجب على البايع رد ما قبض على المشتري ولو زاد المشتري
في الثمن زياده بعد القبض فالشفيع ياخذ الدار بالثمن الاول ولا يظهر الزياده في
حق الشفيع وفرق بين الزياده وبين الحط فان الحط يظهر في حق الشفيع والفرق
ان الزياده تتضمن ابطال حق الشفيع فانه ثبت للشفيع الاخذ بالثمن الاول
فلم يصح الزياده في حقه صيانة لحقه اما الحط لا يتضمن ابطال حق الشفيع بل فيه
منفعة للشفيع لان بالحط يخرج بعض الثمن عن العقد فلهذا افترقا فاذا اشترى
الرجل ارضا وزرع فيها زرعا ثم حضر الشفيع فله ان ياخذها ويقلع الزرع قياسا
وفي الاستحسان لا ياخذها في الحال ويترك في يد المشتري الى ان يستحصد
لان المشتري محق في الزراعه من وجه فانه زرع في ملك نفسه وكونه محقا في
الزراعه يمنع غيره ومتعد في الزراعه من وجه لانه زرع فيما هو حق الغير وانه
يطلق القلع لصاحب الحق الا ان لو اعتبرنا كونه متعديا يبطل حق المشتري في
الزرع اصلا فلا شك ان التاخير اولى من الابطال حتى لو كان الزرع بناء او غرس
او رطبه يومر المشتري بقلع هذه الاشيا اذ ليس لهذه الاشيا نهاية معلومة

والمضر



والمضرة الى غايه معلومه ابطال فاستوى الحالان في معنى الابطال فاما جانب الشفيع
لانه ليس بمتعد والمشتري متعد من وجه ثم اذا ترك الارض في يد المشتري يترك بغير اجر
وروى عن ابي يوسف رحمه الله يترك باجر المثل وكان ابو يوسف قاس هذا على ما اذا انتهت
مدة الاجاره وفي الارض زرع لم يستحصد بعد حتى يترك في يد المستاجر باجر المثل وفي
ظاهر الروايه فرق بينهما لان المشتري مالك للرقبه وايجاب الاجر على مالك الرقبه
لا يستقيم وكان الشيخ الاسلام ابو بكر محمد بن حامد يحكي عن الشيخ الامام ابي حفص
الكبير رحمهما الله انه كان يقول يسلم المشتري الارض الى الشفيع ثم يستاجر منه مدة
معلومة يعلم ان الزرع يدرك في مثله نظرا للشفيع والمشتري وكان ابو بكر بن حامد
يقول ما قاله الشيخ الامام هذا لا يصح على قول محمد لان الارض مشغولة بزرع الارض فيمنع
التسليم فاذا صار الشفيع مواجرا للارض قبل القبض ومن مذهبه ان
اجارة العقار قبل القبض لا يجوز انما يصح هذا الجواب على قولهما لان عندهما اجارة
العقار قبل القبض جايزة قال محمد رحمه الله في الجامع رجل ادعى شفعة في دار في يد
رجل وقال الذي في يديه الدار اشتريتها من فلان بكذا وانا شفيعها وصدق البايع
الشفيع في ذلك وكذبه الذي في يديه الدار وقال الدار داري ورثتها من ابي واقام
الشفيع بينة ان الدار كانت للبايع ولم يقم البينة على البيع من صاحب اليد فالقاضي
يقبل بينته لان الشفيع يدعي لنفسه الا بعد اثبات ملك البايع في الدار فينتصب
خصما في اثبات الملك للبايع في الدار وهذا اصل كبير في الشرع ان من ادعى لنفسه
شيئا لا يتوصل الى اثبات ذلك الا باثبات شي اخر فينتصب خصما في اثبات ذلك الشي
الاخر فكانت بينته على اثبات الملك للبايع قايمة ممن هو خصم فلهذا قبلت بينته وهو
نظير ما لو ادعى دارا في يد انسان انه داره فاشتراها من فلان وفلان يملكها وانكر ذو
المدعى عليه دعواه وقال الدار داري واقام المدعي البينة على دعواه فالقاضي يسمع
بينته وطريقه ما قلنا وكذلك لو كان الشفيع اقام بينة ان هذه الدار كانت لابي البايع
مات وتركها ميراثا للبايع فالقاضي يقبل بينته ههنا اولى الا ترى انه في مسئلة دعوى
شرى العين التي تقدم ذكرها لو اقام المدعي البينة ان الدار كانت لابي البايع مات
وتركها ميراثا للبايع والبايع معترف بالبيع وقبض الثمن من المدعى عليه تقبل بينة
المدعي على ذلك فهنا كذلك واذا قبلت بينة الشفيع على ملك البايع ثبت ملك البايع
فيكون التملك عليه بالجهة التي اقر بها وقد اقر بالتمليك عليه بجهة البيع وثبوت
حق الشفعة للشفيع واقراره في ملك نفسه صحيح فيصح اقراره بالبيع وانه سبب
لثبوت حق الشفعة للشفيع ثم يقال للمشتري ان شئت قد صدق الشفيع والبايع
فيما ادعيا من البيع منك ويثبت حق الشفعة للشفيع واخذ الثمن من الشفيع
وسلم الدار الى الشفيع والعهده عليك وان شئت سلم الدار الى البايع فياخذ الشفيع
الدار من البايع فيكون العهده على البايع وانما خير المشتري على الوجه الذي قلنا لان
حق الشفعة للشفيع ما ثبت في حق المشتري لان شهود الشفيع ما شهدوا بالبيع
وانما شهدوا بملك البايع لا غير ثم البيع ثبت باقرار البايع لا يكون حجة في حق المشتري
باقرار البايع فخير المشتري لهذا فان صدق المشتري البايع والشفيع في ذلك سلم

الدار الى الشفيع واخذ الثمن والعهدة على المشتري اعتبارا بالمبيع الثابت سبقا فيه
بالبيع الثابت معاينة. فان قيل كيف يحمل تصدق المشتري والشفيع وقد انكر البيع
اول مرة قلنا البايع مصر على اقراره الاول فيجعل اصراره على ذلك الاقرار بعد تكذيب
المشتري بمنزلة انشاء اقرار اخر بعد تكذيب المشتري ولو انشا اقرارا اخر بعد تكذيب
المشتري كان للمشتري ان يصدقه في الاقرار الثاني كذا ههنا او يقول فان القاضي
لما قضى بالشفعة على المشتري فقد كذبه في انكاره البيع والحق انكاره بالعدم قال
ابى ان يصدقه ثم ما يومر برد الدار على البايع لان الدار ملك البايع وقد اقر البايع ان المشتري
انما يملكها عليه بالبيع فاذا رد المشتري اقرار البايع وجب عليه رد الدار على البايع
وكان للشفيع ان ياخذها من البايع بالشفعة لان البايع حين اقر بالبيع فقد اقر
بسبب من ثبوت ملك المشتري وثبوت حق الشفيع في الشفعة وتكذيب المشتري
ان كان يبطل اقرار البايع بالملك للمشتري لكن لا يبطل اقراره بثبوت حق الشفيع فكان
للشفيع ان ياخذ الدار من البايع بحكم اقراره ويكون العهدة على البايع لان الشفيع في
يملك الدار بدل ضمنه فصار كالمشتري لانه انما اخذ الثمن بمقابلة الدار ولو سلم الدار
للمشتري ولا يلم الثمن للبايع ايضا خيار الرؤية يثبت للشفيع بدون الشرط وكذلك خيار
العيب وخيار الشرط لا يثبت بدون الشرط حتى من اشترى دارا وشرط الخيار
لنفسه فاخذها الشفيع فلا خيار له وهذا لان الاخذ بالشفعة شرى حكما فيعتبر
بالشرى حقيقة ولو اشتراها الشفيع ثبت له خيار الرؤية وخيار العيب من غير
شرط ولا يثبت خيار الشرط الا بالشرط وكذا اذا اشتراها حكما رجل اشترى دارا ولم يرها
فبيعت دار بجنبها واخذها بالشفعة لم يبطل خياره بخلاف خيار الشرط وهذا لو
بطل خياره انما يبطل من حيث ان ما فعله دليل الرضى الا ان دليل الرضى لا يربو على
صريح الرضى وتصريح الرضا قبل الرؤية لا يبطل الرؤية وبعد دليل الرضى اولى وهذا
اذا كان الاخذ بالشفعة قبل رؤية الدار المشتراة اما اذا كان بعدها يبطل خيار الرؤية
فكذى بدليل الرضى في شرح الطحاوي اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ان المشتري
رد الدار على البايع ان كان الرد بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد بخيار الرؤية
وبخيار الشرط وبخيار العيب قبل القبض بقضا او بغير قضا وبعد القبض بقضا
لا يتجدد للشفيع حق الشفعة وان كان الرد بسبب هو بيع جديد في حق الثالث
نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضا والرد بحكم الاقالة يتجدد للشفيع الشفعة
حتى يفسخ البايع والمشتري العقد بينهما لا يبطل حق الشفعة سوى كان الفسخ
بسبب هو فسخ من كل وجه او بيع جديد من وجه في شفعة الجامع من باع فلا شفعة
له سوا باع الدار لنفسه او باع لغيره وكذلك لا شفعة للذي بيع الدار بسببه ان
ان من وكل انسانا ببيع دار فباع الدار لا شفعة للوكيل ولا للموكل ومن اشترى دارا
او اشتري له فله الشفعة حتى ان من وكل انسانا بشري دار كان للوكيل وللموكل
لكل واحد منهما الشفعة في شفعة الذخيرة اذا باع دارا على ان يكفل فلان بالثمن
وفلان شفيعها وكفل لا يثبت له حق الشفعة في الباب الاول من شفعة
الواقعات اوصى لرجل بدار ولم يعلم الموصى له حتى بيعت دار بجنبها ثم قبل الوصية

وادعي



وادعي الشفعة فلا شفعة لانه لم يكن مالكا الدار وقت البيع فلم يتحقق السبب وان مات
الموصى له قبل ان يعلم بالوصية ثم بيعت الدار بجنبها وادعى الورثة شفعتها فلهم ذلك
لان موته بمنزلة قبوله في الباب الثاني من شفعة الواقعات اذا وقع الصلح على دين
على دار ثم تصادقا انه لا دين لا شفعة للشفيع ولو كان مكان الصلح شرى كان للشفيع
الشفعة في هذا الباب ايضا رجل ورث من ابيه دارا ولم يعلم بذلك فبيعت
دار بجنب تلك الدار فلم يطلب هذا الوارث الشفعة فلما اخبر ان هذه الدار له طلب
الشفعة لا شفعة له لانه لم يطلب طلب المواثبة او هو عند العلم بالبيع والجهل
ليس بعذر هكذا في فتاوى اهل سمرقند وفيه نظر دار في يدي رجل قال
صاحب الدار اشتريت هذه الدار من فلان وقال فلان لا بل وهبتها من صاحب
اليد فالقول قول المدعي للهبة حتى كان له ان يرجع فيها وان لم يرجع في الهبة
حتى حضر الشفيع كان للشفيع حق اخذ الدار بالشفعة هذه المسالة بفروعها
في الجامع في ابواب الشفعة من كتاب البيوع والله اعلم بالصواب واليه المرجع
والماب.

## كتاب القسمة

هذا الكتاب يشتمل على عشر
فصول الاول في بيان كيفية القسمة الثاني في بيان ما يقسم وما لا يقسم وما يجوز قسمته
وما لا يجوز الثالث في بيان ما يدخل تحت القسمة من غير ذكر وما لا يدخل الرابع في الرجوع
عن القسمة وفي استعمال القرعة فيها وفيما يتصل به اجر القسام الخامس في القسمة
يستحق فيها شي السادس في قسمة التركة السابع في بيان من يلي القسمة عن الغير ومن
لا يلي وعلى الميت اوله دين او موصى له وفي ظهور الدين او الوارث او الموصى له بعد
القسمة وفي دعوى الوارث دينا على الميت او عينا من اعيان التركة بعد القسمة
الثامن في دعوى الغلط في القسمة التاسع في المهاياة العاشر في المتفرقات
اما الاول فالكلام في الاصل ان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول في العلو الذي لا سفل
له وهو مشترك بين رجلين وفي السفل الذي لا علو له وهو مشترك بين هذين
الرجلين وعلوه لاخر طلبا القسمة من القاضي وطلب احدهما انه يحسب ذراع
من السفل بذراعين من العلو قال محمد رحمه الله يقسمه على العلو والسفل فان
كان قيمتهما على السوا يحسب ذراع بذراع وان كانت قيمة احدهما على الضعف
من الاخر يحسب من الذي قيمته على الضعف ذراع بذراعين من الاخر حتى يستويا
في القيمة وحاصل الخلاف بينهم في هذه المسالة يرجع الى ان المعادلة بين العلو
والسفل تعتبر من حيث القيمة لجواز القسمة او من حيث المنفعة فعند ابي
حنيفة رضي الله عنه يعتبر المعادلة من حيث المنفعة حتى اذا استوى النصيبان
في المنفعة جازت القسمة عنده وان تفاوتا في القيمة وعند محمد رحمه الله يعتبر
المعادلة من حيث القيمة حتى اذا استويا النصيبان في القيمة
جازت القسمة عنده وان تفاوتا في المنفعة والاصل عند محمد رحمه الله تعالى ان
عند تعذر اعتبار المعادلة في القيمة تعتبر المعادلة في القسمة الا ترى ان في
الغنم المشترك بين اثنين وفي الابل المشترك بين اثنين اذا اراد القسمة المعادلة
في القيمة لما تعذر اعتبار المعادلة في المنفعة والحقيقة وفيها في انفسهما وكذلك

الدار المشترك بين اثنين اذا قسمت وفي احد الجانبين بنا ولا بنا في الجانب الاخر يعتبر المعادلة
في القسمة من حيث القيمة لانه يتعذر اعتبار المعادلة في القيمة والمنفعة لانه لا بنا في
الجانب الاخر فاعتبرت المعادلة في القيمة والاصل عند ابي حنيفة رضي الله عنه اعتبار
المعادلة في المنفعة ما امكن فان كان بسبب اعتبارها يفوت المعادلة من حيث القيمة
وفي القيمة يتعذر اعتبار المعادلة من حيث المنفعة لانه لا يدري مقدار المنفعة
في كل واحد منهما من حيث الوزن لانها غير موزونة فاعتبرنا المعادلة في القيمة وفي
مسئلة الدار المشتركة اعتبار المعادلة من حيث المنفعة غير ممكن لانه ليس لاحد الجانبين
منفعة البنا وفي مسئلة اعتبار المعادلة بين السفل والعلو من حيث المنفعة ممكن في
الذرعان لانهما من المذروعات فالمنفعة الاصلية في العلو والسفل السكنى
ومنفعة السكنى في السفل على ضعف منفعة السكنى في العلو وبيانه الذي
وجد بين كلاهما بنيان في مسئلة اخرى ان صاحب العلو هل له ان يبني على علوه
ذكر محمد رحمه الله في الكتاب مطلقا ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه ليس له ذلك من
فصل بينهما اذا اضر بصاحب السفل او لم يضر وعليه عامة المشايخ قال لصاحب
السفل ان يسفل فيحفر تحته سردابا اذا لم يضر ذلك العلو وللسفل منفعتان
منفعة ظاهره ومنفعة باطنه وللعلو منفعة واحدة وهي المنفعة الظاهرة وبعض
مشايخنا قالوا ان لصاحب العلو ان يبني على علوه اذا لم يضر بالسفل كما ان لصاحب
السفل ان يسفل اذا لم يضر بالعلو فعلى قول هذا القايل لا يصح ما ذكرنا من الوجه
لبيان التفاوت في المنفعة فنبين التفاوت من وجه اخر فنقول للسفل
قوام بدون العلو فيمكن الانتفاع به في حالين مع العلو وبدون العلو والعلو
قوام مع السفل اما لا قوام له بدون السفل وانما يمكن الانتفاع في حالة واحدة
قيام العلو فكان منفعة السفل على الضعف من هذا الوجه وانما تتم المعادلة
بينهما اذا حسب ذراع واحد من السفل على الضعف من هذا الوجه ولو كان علو
منفرد مشتركا بين رجلين وسفل منفرد مشتركا بين هذين الرجلين وبيت
كامل مع العلو والسفل مشتركا بين هذين الرجلين طلبوا القسمة من القاضي
فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه يحسب ذراع من البيت الكامل بذراع ونصف
من السفل المفرد حتى يكون ذراع من السفل من البيت الكامل بذراع من السفل
المفرد ونصف ذراع من السفل المفرد بذراع من العلو من البيت الكامل ويحسب
ذراع واحد من البيت الكامل بثلثة اذرع من العلو المفرد وبازاء ذراع واحد من السفل
من البيت الكامل وذراع من العلو المفرد بازاء ذراع واحد من العلو من البيت الكامل
فان قيل كيف تقسم العلو مع السفل قسمة واحدة عند ابي حنيفة ومن مذهبه ان
البيوت المتفرقة لا تقسم قسمة واحدة اذا لم يكن في دار واحدة قلنا موضوع المسئلة
انها اذا كانت في دار واحدة والبنيان في دار واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله تقسم
قسمة جمع لما نبين بعد هذا ان شا الله تعالى ولين كانا في دارين فهو محمول على ما اذا
تراضيا على القسمة ولكن طلبوا من القاضي المعادلة فيما بينهم عند ابي حنيفة رحمه
الله عز القسمة على هذا الوجه حالة التراضي لما نبين بعد هذا ان شا الله تعالى واذا كانت



الدور ميراثا بين قوم اراد احدهم ان يجمع نصيبه منها في دار واحدة وابى الباقون
ذلك قال ابو حنيفة رحمه الله القاضي يقسم بينهم على كل دار على حدة ولا يجمع نصيب كل
واحد منهم في دار واحدة الا ان يصطلحوا عليه سوا كانت الدور متصلة مثلا زقة او متفرقة
في محلة واحدة او في محلتين في مصر واحد او في مصرين وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله الراي في ذلك القاضي فان راى الصواب ان يقسم كل دار على حدة فعل ذلك وليس بذكر
المصر الواحد والمصرين في قولهما قال هلال الراي وجماعة من مشايخنا هذا الجواب
على قولهما فيما اذا كانت في مصر واحد فاما اذا كانت الدور في مصرين مختلفين
فالجواب فيه عندهما كالجواب عند ابي حنيفة رحمه الله فاما المنازل ان كانت المنازل
في دور متفرقة او في دار واحدة متباينة بان كانت احدى المنازل في اقصى الدار
والاخرى في اعلاها فالجواب فيه كالجواب في الدور وان كانت في دار واحدة لكنها متلازقة
تقسم قسمة واحدة بالاجماع اما البيوت فان كانت في دور مختلفة لا تقسم قسمة
واحدة كالدور وان كانت في دار واحدة تقسم قسمة واحدة بالاجماع متلازقة كانت
او متباينة واذا تراضيا على قسمة الجمع فالقاضي يقسم بينهم قسمة الجمع في الفصول
كلها بلا خلاف ذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة على هذا الترتيب في الباب الاول
من كتاب القسمة وذكر في باب قسمة الحيوان والعروض اذا كانت العبيد بين
قوم وطلب واحد منهم ان يجمع القاضي نصيبه في عبد واحد فان كان مع العبيد شي
اخر هو محل القسمة للجميع قسم القاضي الكل قسمة جمع بالاجماع ويجعل ذلك الشي
اصلا في القسمة والعبيد تبعا ويجوز ان يثبت الشي تبعا لغيره وان كان لا يثبت
مقصودا وان لم يكن مع العبيد شي اخر هو محل القسمة الجمع فعلى قول ابي حنيفة رحمه
الله القاضي لا يقسم جمع وعلى قولهما الراي في ذلك الى القاضي فعلى قياس المسئلة يجب
ان يقال في الدار والمنازل والبيوت اذا كان ثم شي هو محل القسمة الجمع ان القاضي يقسم
الكل قسمة جمع بالاجماع ويجعل ذلك الشي اصلا في القسمة والدور والمنازل تبعا
والحاصل ان القاضي لا يقسم الاجناس المختلفة من كل وجه قسمة جمع اذا ابى ذلك
بعض الشركا بان كان بين رجلين ابل وبقر وغنم فطلب احدهما من القاضي ان يجمع
نصيبه في الابل او في البقر او في الغنم لا يقسم على هذا الوجه وفي الجنس المتحد يقسم
الا عداد قسمة جمع عند طلب البعض بان كان بين رجلين غنم كثيرا وكان بينهما
ابل كثير وطلب احدهما من القاضي ان يجمع نصيبه في طايفة فعل القاضي ذلك والعبيد
اجناس مختلفة من كل وجه عند ابي حنيفة رحمه الله والعبيد كذلك واذا تراضيا
قسمة جايزة في الفصول كلها بالاجماع واذا اختلفوا في قيمة البنا قال بعضهم
يجعل قيمة البنا بالذرعان من الارض قال بعضهم بالدراهم فالقاضي يجعل قيمة البنا
بالذرعان من الارض وكان الفقيه ابو بكر الرازي يقول اذا كان مع العبيد شي اخر
هو محل القسمة الجمع انما يقسم القاضي الكل قسمة جمع اذا رضي الشركا بقسمة الكل اما
اذا ابى البعض ذلك فالقاضي لا يقسم قسمة جمع عنده وكان الشيخ الامام شمس الايمة
السرخسي رحمه الله يقول الاظهر عندي ان القاضي يقسم الكل قسمة جمع عند ابي حنيفة
رحمه الله وان ابى بعض الشركا ذلك ويجعل ذلك الشي الذي مع العبيد اصلا في القسمة

ويجعل العسر سفا قال ابو حنيفة رحمه الله انا لا نرى هذه المسئلة في ارض بين جماعة
او كرم بين جماعة فارادوا قسمتهما وفي احد الجانبين بنا فاراد احدهما ان يكون عوض
البنا دراهم واراد الاخران يكون عوضه من الارض قال يجعل عوض البنا الارض لان
قيمة البنا بالدرهم اعدل القيمة فانه يصل الى كل واحد حقه ونصيبه في الحال
اما اذا جعل قيمة البنا بالدراهم ساحرحن من له الدراهم الى ان يحضر الدراهم ويحصل
ويحصل حق الاخر ولان تسليم الدرهم من الارض ايسر فكان هذا اولى من هذا الوجه
ولو اختلفوا في الطريق قال بعضهم يرفع طريقا وقال بعضهم لا يرفع فالقاضي ينظر ان امكن
ان يفتح لكل واحد منهم طريقا في نصيبه فانه يقسم الكل ولا يرفع طريقا فيما بينهم
وان كان لا يمكن ان يرفع فيما بينهم لا يقسم قدر الطريق لان القسمة في الوجه
الاول لا يتضمن تفويت منفعة كانت لهم ولا كذلك الوجه الثاني قال مشايخنا رحمهم
الله يريد بقوله يفتح في نصيبه طريقا يمر فيه بحمل لا طريقا يمر فيه الحمولة وان
كان لا يمر منه رجل فهذا ليس بطريق اصلا ولو اختلفوا في سعة الطريق وضيقه
في قسمة الدار قال بعضهم يجعل سعة الطريق اكثر من عرض الباب الاعظم
وطوله من الاعلى الى السما لا تقدير بطول الباب الاعظم وطوله من الاعلى بقدر
طول الباب لان بهذا القدر يمكنهم الانتفاع بحسب ما كانوا ينتفعون قبل القسمة
وما بقي فيقسمه ما ورا طول الباب من الاعلى لان من اصابه فوق طول الباب اذا اراد
ان يبني جناحا فوق طول الباب لا يمنع من ذلك لان ذلك خالص حقه ولو اراد
ان يخرج جناحا فيما دون الباب يمنع عنه لان قدر طول الباب من الهوا مشترك
والبنا في الهوا المشترك لا يجوز من غير رضا الشركا وان كان ارضا يرفع مقدار ما يمر
فيه ثور لانه لابد من الزراعة ولا يجعل مقدار الطريق مقدار ما يمر فيه ثوران معا لانه
كان يحتاج الى ذلك لانه لا يحتاج الى هذا يحتاج الى العجلة فتودي الى ما لا نهاية هي
وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا كانت الاراضي بين شركا لاحدهم عشرة اسهم
ولاخر خمسة وللاخر سهم واحد وارادوا قسمتها واراد صاحب العشرة الاسهم ان يجمع
سهامه متصلة ولا يرضى بذلك الذي له سهم واحد قسمت الاراضي متصلة
كانت او متفرقة سهم على قدر سهامهم عشرة وخمسة وواحدة وكيفية ذلك
ان يجعل الاراضي على عدد سهامهم ويقرع بينهم فاول بندقة تخرج يوضع على
طرف من اطراف السهام وهو اول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت
لصاحب العشرة اعطي له ذلك السهم وتسعة اسهم متصلة بالسهم الذي
وضع البندقة عليه سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين الستة كذلك
فاول بندقة تخرج يرجع على طرف من اطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة
لمن هي فان كان لصاحب الخمسة اعطي ذلك السهم واربعة اسهم متصلة بذلك
السهم بقي السهم الواحد لصاحبه وان كانت هذه البندقة لصاحب السهم الواحد
ذلك السهم له والثاني لصاحب الخمسة وفيه ايضا رجلان بينهما خمسة ارغفة
لاحدهما رغيفان وللاخر ثلثة ارغفة فدعوا بالثا فاكلوا جميعا مستويين ثم
ان الثالث اعطاهما خمسة دراهم وقال لهما اقسماها بينكما على قدر ما اكلت من

رغيفكما



رغيفكما قال الفقيه ابو بكر رحمه الله لصاحب الرغيفين درهم منهما لان كل واحد
منهم اكل رغيفين وثلثي رغيف فصاحب الرغيفين اكل من رغيفيه رغيفا ان
وثلثي رغيف فلم ياكل الثالث من رغيفه الا ثلث رغيف وصاحب الثلاث لكل
من رغيفيه رغيفا وثلثي رغيف فانما اكل الثالث من ارغفته رغيفا وثلث
رغيف فيجعل عقابا لكل ثلث رغيف درهما فيصير لصاحب الرغيفين منها درهم
ونصفين لصاحب الارغفة الثلاث الاربعة دراهم قال الفقيه ابو الليث وعندي
ان لصاحب الرغيفين درهمان وللاخر ثلثة دراهم لان كل واحد منهم اكل من الثلاث
ثه
رغيفا ومن الرغيفين ثلثي رغيف فيجعل كل ثلث بينهما فيصير اكلا من الرغيفين
سهمين ومن الثلاثة ثلثة اسهم فيقسم البدل كذلك وفي فتاوى اهل سمرقند
رجل مات وترك ثلث بنين وترك خمسة عشر خابية خمسة منها مملوه خلا
وخمسة منها الى نصفها خلا وخمسة منها خالية مستويه فاراد البنون
ان يقسموا الجرار على السوا من غير ان يحركوها عن موضعها فالوجه في ذلك
ان يعطي احد البنين خابيتين مملوتين وخابيتين خاليتين وخابية الى نصفها
خل ويعطي الثاني كذلك بقي هناك خمسة جرار احدها مملوة وواحدة خالية
وثلث جرار في نصفها خل يعطي الثالث كذلك لان المساواة بذلك يقع سئل
الفقيه ابو جعفر رحمه الله عن سلطان غرم اهل قرية فارادوا قسمة تلك
الغرامة واختلفوا فيما بينهم قال بعضهم يقسم على قدر الاملاك وقال بعضهم
يقسم على عدد الروس قال ان كانت الغرامة لتحصين املاكهم تقسم
ذلك على قدر الاملاك لانها مونة الملك فيتقدر بالملك وان كانت الغرامة
لتحصين الابدان يقسم ذلك على عدد الروس لانها مونة الروس ولا شي على
النسوان والصبيان في ذلك لانه لا يتعرض لهم سئل حمدان بن سهل عن قسمة
التبن قال يقسم بالاوقار قيل فان لم يكن قال فبالحبال قال الفقيه ابو
سلّم
الليث رحمه الله يجوز بالحبال لقلة التفاوت فيها استحسانا شيخ الاسلام عن
رجلين بينهما اعناب كرم على الشركة يقسمان ذلك بالرطبة او بالقفان
او بالميزان قال كل ذلك واسع لان الناس تعارفوا العنب كيلا او وزنا فيثبت
التساوي بالطريقين جميعا **الفصل الثاني** في بيان
ما يقسم وما لا يقسم وما يجوز قسمته وما لا يجوز قال محمد رحمه الله في الاصل
بيت بين رجلين اراد احدهما قسمته وابى الاخر ورفعا الامر الى القاضي فان
كان البيت كبيرا بحيث لو قسم امكن لكل واحد منهما ان ينتفع بنصيبه انتفاع
البيت كما قبل القسمة فان القاضي يجبر الابي على القسمة وان كان البيت صغيرا
بحيث لو قسم لا يمكن لكل واحد منهما ان ينتفع انتفاع البيت فانه لا يجبر الابي على
القسمة لان في هذا الوجه طالب القسمة متعنت في طلب القسمة قاصد
للاضرار بنفسه وشريكه باتلاف منفعة كانت لهما قبل القسمة والمتعنت
مردود وفي الوجه الاول طالب القسمة قاصد تكميل منافع الملك على نفسه
وعلى شريكه وشريكه في الابا متعنت والحاصل ان الجبر على القسمة انما يجري فيما

بعد القسمة وما بعد القسمة مشاع لا يتبدل منفعته التي كانت قبل القسمة
ولا يفوت بالقسمة فاما المشاع الذي تبدل منفعته التي كانت قبل القسمة
بعد القسمة فلا يجبر فيه الجبر على القسمة ولو طلبا القسمة في الوجه الثاني
من القاضي في رواية يقسم القاضي بينهما واليه اشار محمد رحمه الله في الاصل في باب
ما لا يقسم من العقار وغيره والبقالي شيخ الاسلام رحمه الله وفي رواية لا يقسم
القاضي بينهما ذلك بتركهما وقال ان شاءا اقتسما بانفسهما وان شاءا تركا لذلك واليه
مال كثير من المشايخ لان في هذه القسمة ضرر للشركاء باتلاف المنفعة عليهما وليس
للقاضي ولاية الاضرار بالغير وان رضي ذلك الغير ذكر شيخ الاسلام في اول كتاب القسمة
ان القاضي لا يقسم ومشايخنا ذكروا في شروحهم ان القاضي يقسم وذكر شيخ الاسلام
في باب ما لا يقسم من العقارات في هذا الفصل روايتان وان كان نصيب احدهما
من البيت شقصا قليلا لا ينتفع به اذا قسم البيت ونصيب الاخر اكثر فطلب
احدهما القسمة فهذا على وجهين احدهما ان يطلب صاحب الكثير القسمة فالحكم فيه
ان القاضي يقسمها بينهم هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل وقال في باب ما لا يقسم
من العقارات قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كان الطريق بين قوم ان اقتسموها
لم يكن لبعضهم طريق ولا منفذ واراد بعضهم قسمته وابى الاخر فاني لا اقسمه لان في
قسمته ضررا وفسادا او ان كان لكل واحد طريق ومنفذ فاني اقسمه بينهم بعض
مشايخنا رحمهم الله قالوا ان المسألة محمولة على ان الطريق بينهم على السواء وكانت
بحيث لو قسم بينهم لا يبقى لصاحب القليل طريق ولا منفذ ويبقى لصاحب الكثير طريق
ومنفذ فالقاضي يقسم اذا طلب صاحب الكثير القسمة ومنهم من قال الطريق
لا يقسم في الحالين خلافا للبيت والفرق على قول هذا القائل ان في قسمة الطريق
تعطيل ملك صاحب القليل في داره لانه متى قسم الطريق ولا يمكنه التطرق
فيما وقع في نصيبه لا يمكنه التطرق الى داره فلا يمكنه الانتفاع بداره بعد ذلك
وتعطيل ملك الغير لا يجوز واما ليس في قسمة البيت تعطيل ملك صاحب القليل
في نصيبه لانه يمكنه ان يدخل في بنائه ذلك فيوسع عليه منزله الا ترى انه لا يجوز
التهايؤ في الطريق بين الشريكين لما فيه من تعطيل الملك على كل واحد منهما في نوبة
صاحبه فكذا لا يجوز قسمته وقسمة الطريق اذا تضمن تعطيل الملك على احدهما ويجوز
التهايؤ في مسألة البيت لان ملك كل واحد منهما لا يتعطل في نوبة صاحبه لان
صاحبه ينتفع به من جهته فلو امتنعت القسمة في مسألة البيت انما يمتنع لما
فيها من قطع الانتفاع بنصيب صاحبه الا ان ذلك لا يصلح مانعا الا ترى انه
جاز استرداد العارية وان كان فيها قطع الارتفاق على المستعير بملك الغير الوجه
الثاني اذا طلب صاحب القليل القسمة وابى صاحب الكثير ذلك ذكر الحاكم الشهيد
رحمه الله في المختصر انها تقسم واليه ذهب شيخ الاسلام رحمه الله وذكر الكرخي رحمه
الله في المختصر انها لا تقسم وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله وجعل هذا
قول اصحابنا رحمهم الله واليه مال الحاكم عبد عبد الرحمن والقاضي الامام الاسبيجابي
والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي قال الصدر الشهيد رحمه الله والفتوى على

الاول

الاول لان الطالب رضي بالقسمة وهذه القسمة لا تتضمن فوات منفعته على الابي منفعة
كانت له قبل القسمة لان قبل القسمة صاحب الكثير ينتفع بنصيبه فيكون هذا
في حق الابي قسمة لا اتلافا هكذا ذكر في شرح كتاب القسمة وذكر هو في شرح ادب القاضي
للخصاف رحمه الله ان الاصح ان القاضي لا يقسمها ووجه ذلك ان الطالب وان رضي
بالضرر الا ان رضاه بالضرر لا يلزم القاضي شيئا وانما الملزم طلب الانتفاع من
القاضي واتصال الطالب الى منفعة ملكه وذلك لا يوجد عند صاحب القليل قال
ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كان بين رجلين حائط طلب احدهما القسمة من القاضي وابى
الاخر فالقاضي لا يقسمها لانه لو قسم بعد الهدم كان في الهدم اتلاف المنفعة ولو
قسم قبل الهدم بالمساحة كما يقسم الارض كان ذلك سببا الى اتلاف المنفعة لان للطالب
ان ينقض نصيبه بعد القسمة لانه يكون متصرفا في نصيبه وفي ذلك اتلاف منفعة الحائط
لانه لا ينتفع به انتفاع الحائط الا بجميعه وان فعلوا ذلك فيما بينهم يتركهم القاضي لان الحق
لهم فيكون الامر في ذلك اليهم في المنتقى في اول الباب من كتاب القسمة حائط
بين الدارين سقط حتى بدا اسفله قال احد الشريكين في الحائط اقسم وقال
الاخر لا ابني قال محمد رحمه الله لا اقسم بينهما فلعله ان يقع نصيب كل واحد منهما
ان يقسم مما يلي الاخر رواه هشام رحمه الله وذكر في اخر هذا الباب ابن سماعة عن محمد رحمه
الله حائط بين رجلين وارضه كذلك بينهما انهدم الحائط وارض الحائط مما يستطاع
قسمته طلب احدهما القسمة فان كان لهما عليه جذوع لا يقسم ارض الحائط وان
لم يكن لاحدهما عليه جذوع قسمت ارض الحائط قال محمد رحمه الله في الاصل في دكان
في السوق بين رجلين يبيعان فيه شيئا او يعملان فيه عملا بينهما واراد احدهما قسمة
وابى الاخر فان القاضي ينظر في ذلك ان كان لو قسم امكن لكل واحد منهما ان يعمل في نصيبه
العمل الذي كان يعمله قبل القسمة قسم وان كان لا يمكنه ذلك لا يقسم على ما ذكرنا وان
كان زرع بين رجلين واراد قسمة الزرع فيما بينهما دون الارض فالقاضي لا يقسمه
اذا بلغ الزرع وسنبل لانه بعد ما بلغ وسنبل صار مالا ربويا وفي القسمة معنى
المبادلة فلا يجوز مجازفة فان قيل ينبغي ان يصرف الحب من هذا الجانب الى تبن ذلك الجانب
وحب هذا الجانب الى تبن ذلك الجانب تحريا للجواز كما لو اشترى قفيز حنطة وقفيز شعير بقفيزي حنطة وقفيزي
شعير فانه يصرف حنطة هذا الجانب الى شعير ذلك الجانب وشعير هذا الجانب
الى حنطة ذلك الجانب تحريا للجواز والجواب من وجهين احدهما ان موضع هذه
المسألة انهما طلبا القسمة من القاضي ومتى كانت القسمة من القاضي لا يمكن
صرف الجنس فيها الى خلاف الجنس لانه حينئذ يكون مبايعة والى القاضي عند
طلب بعض الشركاء القسمة لا البيع فعلى هذا التعليل لو حصلت القسمة بالتراضي
يجوز لان لهما القسمة والمبايعة فمتى تعذر تجويزها مقاسمة تجوز مبايعة الوجه الثاني
انه انما يصرف الجنس الى خلاف الجنس اذا كان الجنس الاخر محلا للبيع ويجوز ان
يرد العقد عليه بانفراده كما في الحنطة مع الشعير اما اذا لم يكن الجنس الاخر محلا
للبيع فانه لا يصرف الجنس الى خلاف الجنس الا ترى انه لو باع قفيز تمر بقفيزي تمر
لا يجوز ولا يصرف تمر هذا الى نوى ذلك لان النوى بانفراده ليس محلا للبيع فلا يجوز

طلبهم

لب

مني

اذا ثبت هذا نقول الحنطة ان كانت محلا للبيع فبيتها ليس بمحل البيع الا ترى انه لا يجوز
بيعه فلا يعرف الحسن بخلاف الجنس وعلى قود هذا التعليل وان اقتسما زرعها
لا يجوز واما اذا كان الزرع بقلا فانما لا يقسم القاضي اذا كانت القسمة بشرط الترك
لانه اذا قسم بشرط الترك فقد شرط في القسمة اعارة الارض وانه شرط فاسد والقسمة
لا تصح مع الشرط الفاسد فاما اذا اراد القسمة بشرط القلع فله ان يقسم اذ ليس في
هذه القسمة شرط العارية ولو لم يجز انما لا تصح لمكان الضرر وقد رضيا به وهذا
الجواب على احدى الروايتين واما على الرواية الاخرى ينبغي ان لا يقسم القاضي ان رضيا
لما ذكرنا هنا اذا طلبا القسمة من القاضي وان طلب احدهما وابى الاخر فالقاضي لا يقسم
على كل حال ولو اقتسما الزرع ما بينهما وان كان الزرع قد بلغ وستسنبل فالجواب فيه
كما مر وان كان الزرع بقلا ان اقتسما بشرط الترك لا يجوز وان قسما بشرط القلع جاز
باتفاق الروايات وفي المنتقى زرع بين رجلين اقتسماه قبل ان يدرك قال ابو
حنيفة رضي الله عنه لا يجوز وقال ابو يوسف رحمه الله اراه جائزا وقسمة الطلع
بدون قسمة النخيل بمنزلة قسمة الزرع قبل الادراك بدون الارض ان اقتسما بشرط
القلع جاز وان اقتسما بشرط الترك لا يجوز فان رفعا الامر الى القاضي فالقاضي لا يقسمه
بشرط الترك وهل يقسمه ولا بشرط فهو على الروايتين وان طلب احدهما القسمة
فالقاضي لا يقسم الا بشرط القلع ولا بشرط الترك ولا يقسم الساعة الواحدة واللؤلؤة
الواحدة وكل شيء يحتاج الى كسر في قسمته او شق او قطع لا يقسم وطلب البعض اذا
كان في قطعه او شقه او كسره ضرر وان لم يكن كذلك يقسم واللآلئ والجواهر تقسم
لان الجنس واحد ويتفاوت هذا الجنس مما لا يتفاوت تفاوتا لا يمكن اعتداله كما في الاخلاق
العبيد على قول ابي حنيفة وان كانت قناة او نهر او بئر او عين وليس معه ارض وطلب
بعض الشركاء القسمة فالقاضي لا يقسم بينهم لان منفعة هذه الاشياء لا تحصل
بالبعض وان كان مع ذلك ارض لا شرب لها الا من ذلك قسمت الارض وترك البئر والنهر
والقناة على الشركة وان كان آبارا وانهارا والارضون متفرقة قسمت الارضون والآبار
والعيون لان القسمة هاهنا ممكنة من غير ضرر ولا كذلك الارض الواحدة والنهر
الواحد قال محمد رحمه الله اسفل الاصل واذا كانت الدار ورثة فاقتسموها وفضلوا
بعضها على البعض لفضل قيمة البنا فهذه القسمة وهذا التفضيل جائز وصورته اذا
كانت الدار بين وارثين وهي ثلاثون ذراعا قيمة عشرة اذرع من جانب مثل قيمة
عشرين ذراعا من الجانب الآخر اما لاجل البنا او لمعنى من المعاني فاقتسما على ان يكون
لاحدهما هذه العشرة وللآخر عشرون فهذه القسمة جائزة فاكتفى فيها بالمعادلة
من حيث المعنى وهو المالية عند تعذر اعتبار المعادلة من حيث الصورة
بالذرعان ولو اقتسما العرصة بالسوية نصفين وشرطا ان من وقع البنا في
نصيبه اعطى نصف قيمة البنا للآخر فهذا على وجهين الاول ان يقوموا البنا قيمة
عدل قبل القسمة معناه سموا قيمة البنا وبينوها مثلا مائة وشرطوا ان من وقع
البنا في نصيبه يعطي لصاحبه خمسين درهما وفي هذا الوجه القسمة جائزة لانهما
قسما الارض بالسوية وباع الذي لم يقع البنا في نصيبه من البنا بدل معلوم من صاحبه

وكل



وكل ذلك جائز ويعتبر الكل فتنة الوجه الثاني اذا لم يسموا قيمة البنا ولم يبينوها
وفي هذا الوجه القسمة فاسدة قياسا محضا استحسانا بالانهما شرطا في القسمة
ما تقتضيه القسمة من غير شرط فانهما لو اقتسما الارض نصفين وتركا البنا على
الشركة وجب على الذي وقع البنا في نصيبه نصف قيمة البنا لصاحبه لما نبينه
بعد هذا ان شا الله تعالى واشتراط ما يقتضيه العقد من غير شرط لا يوجب فساد
العقد عرف ذلك في موضعه بخلاف ما لو شرط حنطة او شعيرا لان هنا ليس شرطا
ما تقتضيه القسمة من غير شرط لانه من غير هذا الشرط لا يجب على من وقع البنا
في نصيبه حنطة اما هاهنا بخلافه واذا اقتسما العرصة نصفين وتركا البنا
كذلك على الشركة ووقع البنا في نصيبه نصف قيمة البنا للآخر لانه لا وجه الى
ترك البنا كذلك مشتركا لان ما يحيب البنا من الارض صار ملكا لاحدهما حتى لو تركا البنا
كذلك يتضرر من وقعت ساحة الارض في نصيبه ولا وجه الى ان يؤمر الذي لم يقع
البنا في نصيبه بنقض نصيبه لانه لا يمكن نقض نصيبه الا بعد نقض نصيب
صاحبه وفي ذلك ضرر بصاحبه فلم يبق هاهنا وجه سوى ان يملك الذي لم
يقع البنا في نصيبه الارض نصيب صاحبه من البنا او يملك صاحب الارض
نصيب صاحبه من البنا ويتملك صاحب الارض نصيب صاحبه من البنا اولى
لان التملك منه اقل ولان صاحب الارض صاحب اصل وصاحب البنا صاحب
التبع واعتبار صاحب الاصل اولى على ما عرف وبهذا الطريق قلنا ان الارض
المشتركة بين اثنين اذا قسمت وفيها زرع واشجار فقسمت بدون الاشجار والزرع
فوقعت الاشجار والزروع في نصيب احدهما فان الذي وقع الاشجار والزروع
في نصيبه يتملك نصيب صاحبه من الاشجار والزروع بالقيمة وطريقه ما قلنا
في المنتقى بن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رحمه الله في ارض ميراث بين
قوم في بعضها زرع قسم القاضي الارض بينهم بغير زرع من غير ان يقوم الزرع
وقال ومن اصابه الموضع الذي فيه الزرع اخذناه بقيمته فلما اصاب ذلك واحدا
منهم قال انا لا ارضى ان اغرم قيمة الزرع ولا حاجة لي في هذه القسمة قال اجبر
القاضي على دفع قيمة الزرع ويمضي القضا عليه قال وكذلك هذا في الدار اذا
قسمها القاضي على الزرع ولم يقوم البنا قال ومن وقع هذا البنا في حصته اخذناه
بقيمته سمي القسمة او لم يسمها قال به وكان ابن ابي ليلى يفعل ذلك في نوادر
هشام عن محمد رحمه الله ارض بين اثنين بنا فيها احدهما فقال الآخر ارفع بناك
عنها قال يقسم الارض بينهما فما وقع من البنا في نصيب غير الباني رفع
ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في آخر كتاب شرح القسمة ان تعذر الثاني ان ينقض
البنا لانه لا يمكنه النقض في نصيبه والتمييز ممكن واذا كانت الدار في ايدي ورثة
حضور وكبار اقروا عند القاضي انها ميراث في ايديهم سألوا قسمتها قال ابو حنيفة
رضي الله عنه القاضي لا يقسم الدور وسائر العقار باقرارهم حتى يقيموا البينة
ان فلانا مات وتركها ميراثا بينهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسمها باقرارهم
بينهم ويشهد على انه انما قسمها بينهم باقرارهم لا بالبينة وعلى هذا الخلاف اذا

اقروا ان معهم وارث اخرا وصغير والدار كلها في ايدي الذين حضروا عند القاضي و
وسلوه القسمة واجمعوا على ان الدار اذا كان كلها او شي منها في يد غايب او صغير
سوي هولا الذين حضروا عند القاضي وطلبوا من القاضي القسمة والقاضي لا يقسمها
بينهم حتى يقيموا البينة على الميراث واجمعوا في العروض انه اذا اقروا انها ميراث بينهم
والعروض في ايديهم وطلبوا من القاضي القسمة ان القاضي يقسمها وان لم يقيموا
على الميراث واما اذا قالوا اشترينا هذه الدار من فلان وطلبوا من الوصي القسمة
فالقاضي يقسمها بينهم باقرارهم عندهما وعند ابي حنيفة روايتان في المشهور
من الرواية يقسمها بينهم باقرارهم كما هو مذهبهما وفي رواية قال لا يقسمها
حتى يقيموا البينة على الشرى من فلان وجه قولهما في فصل الميراث ان اقرارهم ان
الدار في ايديهم ميراث اقرار صحيح لان الدار في ايديهم لا ينازعهم احد فيها وقول
صاحب اليد فيما في يده عند عدم المنازعة مقبول صحيح شرعا فلا حاجة الى اثبات
ذلك بالبينة والدليل عليه فصل الشرى او فصل العروض وهذا بخلاف ما اذا
كانت الدار كلها او شي منها في يد الغايب لان هناك اقرارهم غير صحيح لانه لا يد لهم
فيما اقروا فلا بد لهم من الاثبات بالبينة اما هاهنا بخلافه ولابي حنيفة رضي
الله عنه ان التركة قبل القسمة مبقاه على ملك حكم حال الميت الا يرى ان التركة
اذا ازدادت قبل القسمة كانت الزيادة للميت حتى يقضي منها ديون الميت وينفذ
وصاياه وبالقسمة ينقطع تدريما بقي من الملك حتى تصير الزيادة لمن وقع
في سهمه وقولهم ليس بحجة على الميت على ان فصل المشتري على ظاهر الرواية
لان القسمة هناك لا يتضمن بطلان شي من ملك البايع لان المشتري بعد
القبض ملك المشتري من كل وجه ولم يبق للبايع فيه حق الا يرى ان ما حدث
من الزيادة يحدث على حكم ملك المشتري واما العروض قلنا القاضي لا يقسم
العروض لقطع ما بقي من ملك الميت وانما يقسمها تحصينا على الميت لان العروض
مما يخشى عليه التوى والتلف الا يرى ان القاضي يبيع عروض الغايب وانما يبيعها
تحصينا على الغايب واما العقار محصنة بنفسها فلم يكن قسمتها نظرا من التحصين
بل كان لازالة ملك الميت فلا بد لذلك من حجة يقوم عند القاضي ثم على قولهما
اذا قسم القاضي الدار بين الورثة باقرارهم يشهد انه قسم باقرارهم لان حكم القسمة
بالبينة يخالف حكم القسمة بالاقرار لان حكم القسمة بالبينة يتعدى الى الغير
حتى لو ادعت ام ولد هذا الميت او مدبره العتق فالقاضي يقضي لهما بالعتق
ولا يكلفهما اقامة البينة على الموت وحكم القسمة بالاقرار لا يتعدى الا يرى
انه لا يقضي بالعتق فيها بين الصورتين الا ببينة تقوم على الموت فاذا كان بعض
الورثة حضروا والبعض غيبا والدار كلها او بعضها في يد الغايب وطلب الحاضر
القسمة من القاضي واقام البينة على الميراث فان كان الحاضر واحدا
فالقاضي لا يقبل بينته ولا يقسم الدار وعن ابي يوسف ان القاضي ينصب عن
الغايب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار وجه ظاهر الرواية ان التركة
قبل القسمة ان بقيت على حكم ملك الميت من وجه على ما مر صارت ملكا للورثة

حتى لو



حتى لو اعتق واحد منهم عبدا من التركة قبل القسمة نفذ العتق في نصيبه وكل واحد
من الورثة قبل القسمة بنصيبه وبنصيب شركايه فالحاضر يدعي ازالة ما بقي من
ملك الميت ويدعي على شركايه قطع الارتفاق بنصيبه ولمن جاز القاضي نصب الوصي
من حيث انه دعوى في الشركا الغيب فلا يجوز له نصب الوصي بالتخلص كل الواحد
على الميت لحوره نصب الوصي من حيث انه دعوى احتى دين على الميت وليس للميت
وارث ولا وصي فان القاضي ينصب عنه وصيا لان ذلك دعوى على الميت من كل وجه
وللقاضي ان ينصب وصيا عن الميت اما هاهنا بخلافه واذا لم يكن للقاضي ان ينصب
وصيا عن الميت وهذا الواحد لا يصلح خصما عن الميت وعن ساير الشركا لانه لا
يصلح مدعيا ومدعى عليه فلا تقبل بينته لان البينة من غير الخصم لا تقبل فان
حضر اثنان والمسئلة بحالها فالقاضي يسمع البينة ويقسم الدار ويجعل احد الحا
ضرين مدعيا والاخر مدعى عليه واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن باقي الورثة
فان قيل كيف يجعل احدهما مدعى عليه وكل واحد منهما معترف بما يدعيه صاحبه والمعترف
بما يدعيه المدعي لا يصلح خصما للمدعي قلنا كل واحد منهما انما يعترف على الغير والا قرار
على الغير باطل فصار وجوده والعدم بمنزلة الا ترى ان من ادعى على ميت دينا واقر به
وصيه فان المدعي يكلف باقامة البينة وينتصب الوصي خصما له وان كان الوصي
مقرا والذي ذكرنا من الجواب فيما اذا كان بعض الورثة غايبا وشي من الدار في يده
فهو الجواب فيما اذا كان في الورثة صغير وشي من الدار في يده حضر واحد من الكبا
واقام البينة على الميراث وطلب من القاضي القسمة فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقسم
الدار بين الورثة ولو حضر اثنان او ثلثة فالقاضي يسمع بينتهم ويقسم الدار بين الورثة
ولا يحتاج الى نصب الوصي عن الصغير لصحة القسمة وكذلك اذا كان بعض الورثة
غايبا وقد حضر اثنان من الورثة فالقاضي يسمع بينتهما ويقسم الدار ولا يحتاج الى نصب
الوصي عن الغايب لصحة القسمة وفرق بين هذا وبين ما اذا كان الصغير غايبا
فالقاضي لا ينصب خصما عنه ولا يسمع البينة من الحاضر والفرق ان نصب
الخصم عن الغير لا يكون الا للضرورة وفي حق الحضور لا ضرورة لانه يمكن احضار
الصبي كما يمكن احضار البايع فلا ينصب القاضي عنه خصما في حق الحضور ويجعل
حضور الخصم لحضوره واذا لم يكن للقاضي ان ينصب خصما عنه في هذه الصورة
بقي المدعي من غير خصم والدعوى لا تصح من غير خصم والبينة لا تسمع من غير
دعوى صحيحة فاما اذا كان الصغير حاضرا ففي نصب الوصي لحمل الجواب ضرورة
ولان الدعوى تدخل على الصبي لكونه حاضرا الا انه عاجز عن الجواب فينصب عنه
وصيا ليصير خصما وبخلاف ما اذا وقع الدعوى على الميت لان هناك وقع العجز
عن احضاره وعن جوابه فينصب القاضي عنه وصيا في الامرين جميعا واذا كانت الدار
ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غايب والبعض حضور فرفع الموصى له
الامر الى القاضي فاقام البينة على الميراث والوصية وطلب القسمة فاعلم بان الموصى
له شريك في هذه الدار وكان بمنزلة الوارث فان حضر بنفسه وحده فالقاضي لا يسمع
بينته ولا يقسم الدار كما لو حضر واحد من الورثة فان حضر هو مع احد الورثة فالقا

ضي

سمع بينتهما ويقسم الدار كما لو حضر وانسان وان كانت الدار بين ثلثة نفر بالشرى
واحدهم غايب واقام اثنان منهم البينة على الشرى وطلبا من القاضي القسمة فالقاضي
لا يسمع البينة ولا يقسم الدار بينهم وهذا لان الحاضر من المشتريين لا ينصب خصما
عن الغايب منهم لان الثابت بالشرى لكل واحد منهم ملك جديد بسبب باشره في
نصيبه فاما الميراث لا يثبت للورثة ملك متجدد بسبب حادث وانما انتقل اليهم ما كان
من الملك المورث بطريق الخلافة عن الميت فيستقيم ان يجعل البعض خصما عن البعض
في ذلك لاعتبار المسبب في حقهم وهذا الخلافة عن الميت وسنبين جنس هذه المسا
بعد هذا في هذا الفصل ان شا الله تعالى وان كانت الدار بين رجلين فيها صفة
وفي الصفة بيت وطريق البيت والصفة وسبيل ما ظهر البيت على ظهر الصفة
فاقتسما فاصاب احدهما الصفة وقطعة من ساحة الدار واصاب الاخر البيت
وان مر في الصفة على حاله وسبيل الما على ظهر الصفة فالمسلة على وجهين الاول ان
يكون لصاحب البيت امكان فتح الطريق وسبيل الماء في نصيبه من موضع اخر وفي
هذا الوجه القسمة جايزة وليس لصاحب البيت حق المرور في الصفة ولا حق
سبيل الما على ظهرها سواء ذكر في القسمة ان لكل واحد منهما نصيبه بحقوقه او
لم يذكر ذلك الوجه الثاني اذا لم يكن لصاحب البيت امكان فتح الطريق ومسيل
الماء في نصيبه من موضع اخر وفي هذا الوجه ان ذكر ان لكل واحد منهما نصيبه
بحقوقه دخل الطريق ومسيل الما في القسمة ويكون الوجه في ذلك ان عند
ذكر الحقوق اجتمع في القسمة ما يوجب دخول الطريق ومسيل الما في القسمة وهو
اشتراط الحقوق كما في البيع وما يمنع دخولها وهو لفظ القسمة لان القسمة للافرا
ما ينقطع حق كل واحد منهما عن صاحبه وانما ينقطع حق صاحب البيت عن الصفة
من كل وجه اذا لم يكن لصاحب البيت حق المرور في الصفة وحق مسيل الما على
ظهر الصفة فالعمل بهما جميعا في كل حال متعذر فعملنا بلفظ القسمة اذا
امكنه فتح الطريق ومسيل الما في نصيبه والغينا شرط الحقوق لان العمل بصيغة
القسمة في هذه الصورة لا تفسد القسمة واصل والشرط تابع وعملنا بشرط
الحقوق ههنا لا تفسد القسمة لانها قسمة ضرر ومتى فسدت القسمة فسد ما شرط
فيها ففي العمل بصيغة القسمة في هذه الصورة ابطال القسمة والشرط جميعا
وفي العمل بالشرط اعتبار الشرط من كل وجه واعتبار القسمة من وجه فكان هذا
اولى وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في المختصر في هذا الوجه وهو ما اذا لم يكن لصاحب
البيت امكان فتح الطريق ومسيل الما في نصيبه من موضع اخر ولم يذكر الحقوق ان
الطريق والشرب يدخلان في القسمة كيلا تفسد القسمة والصواب انهما لا يدخلان
على ما ذكرنا وفرق بين القسمة والاجارة فان الاجارة يدخل الطريق والشرب من غير
ذكر الحقوق استحسانا حتى لا تفسد الاجارة ولا يدخلان في القسمة وان كان تفسد
القسمة والفرق اما لو قلنا بدخول الطريق والمسيل في القسمة كما قلنا في الاجارة
لقلنا به بدلالة الحال لان الظاهر من حال العاقل ان يقصد بتصرفه الصحة الا ان دلالة
الحال لا عبرة لها اذا جا الصريح بخلافها كما في مسلة الاكراه اذا صرح الجالس بالجنس

وفي القسمة



وفي القسمة وجد النص بخلافها وهو لفظة القسمة لانها وضعت للافراز وخلوص الانصبا
من الشركة على ما مر واما في الاجارة لم يوجد نص بخلاف دلالة الحال فلهذا افترقا ذكر
هذه الجملة شيخ الاسلام رحمه الله في الباب الاول من شرح كتاب القسمة وذكر في اخر
الباب اذا اقتسما دارا لهما ونفذت الحدود بينهما فاذا احدهما لا طريق له فان كان يقدر
على ان يفتح في نصيبه طريقا اخر فالقسمة جايزة وان كان لا يقدر ان يفتح لنصيبه
طريقا اخر ان علم وقت القسمة ان لا طريق له فالقسمة جايزة وان لم يعلم فالقسمة
فاسدة لان في الوجه الاول هذه قسمة تضمنت نقصان منفعة على احد الشريكين
برضاه وفي الوجه الثاني من غير رضاه والقسمة جايزة وعلى هذا الوجه بالتراضي الا ترى
ان البيت الصغير لا يقسم اذا طلب احدهما القسمة وابى الاخر واذا اقتسما بينهما
بالتراضي جاز فعلى قياس تلك المسلة ينبغي ان يقال في المسلة المتقدمة في الوجه
الثاني انهما اذا لم يصرحا بذكر الحقوق انما يفسد القسمة اذا لم يعلم صاحب البيت ان لا طر
واما اذا علم لا يفسد القسمة وعلى قياس المسلة المتقدمة ينبغي ان يقال في مسلة
اخر الباب اذا لم يقدر على ان يفتح لنصيبه طريقا اخر انما يفسد القسمة اذا لم يذكر
الحقوق واما اذا ذكر الحقوق يدخل الطريق تحت القسمة ولا تفسد القسمة
وصار حاصل الجواب انهما اذا لم يقدر على ان يفتح لنصيبه طريقا اخر وان ذكر الحقوق
يدخل الطريق والمسيل في القسمة ولا يفسد القسمة وان لم يذكر الحقوق حتى لم
يدخل تحت القسمة ان علم وقت القسمة ان لا طريق ولا مسيل له فالقسمة جايزة
وان لم يعلم فالقسمة فاسدة وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في باب قسمة الارضين
والقرى ان الطريق ومسيل الما في القسمة بدون ذكر الحقوق والمرافق اذا كان
الطريق ومسيل الما في ارض الغير ولم يكن في انصبايهم ولم يكن لكل واحد اخذ
هذه الحقوق في انصبايهم حتى لا تفسد القسمة وكان هذا استحسانا لا يدله الحا
فكان الظاهر من حالهما انهما يقصدان الصحة وليس في ادخال هذه الحقوق في
القسمة في هذه الصورة ترك العمل بلفظة القسمة لان نصيب كل واحد منهما قد
خلص فاما ان كانت هذه الحقوق في ملك الغير بخلاف ما اذا كانت هذه الحقوق في انصبا
لان هناك لو دخل الطريق في القسمة لا يخلص نصيب كل واحد منهم له فلم
يعمل بدلالة الحال ثمة انما هذا خلافه واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسما على
ان ياخذ احدهما الارض كلها وياخذ الاخر البنا كله ولا شي له من الارض فهذا على ثلثة اوجه
الاول اذا شرطا في القسمة على المشترط له البنا مستترا بان نصيب صاحبه من البعض
بان يترك على صاحبه من نصيبه من الارض وان سكتا عن القلع او لم يشترطا ذلك
جازت القسمة ايضا لانه لما شرط لاحدهما البنا من غير الارض ولا قرار للبنا الا على
الارض فكانه شرط عليه القلع من حيث المعنى وان شرطا ترك البنا فالقسمة
فاسدة لان الشرط له البنا يصير مشترطا ان نصيب صاحبه من البنا ومنفعة
الارض بعد وملكون عليه قرار البنا بنصيبه من الارض مما يقابل منفعة الارض
يكون اجارة وهذه اجارة فاسدة لجهالة المدة فهذه قسمة شرطت فيها اجارة
فاسدة فالبيع اذا شرطت فيه اجارة فاسدة واذا وقع الحايط لاحد القسمين

وعليه جذوع الاخر واراد صاحب الحائط ان يرفع الجذوع عن الحائط ليس له ذلك الا
ان يكونا شرطا في القسمة رفع الجذوع سواء كان الجذوع لاحدهما على الخصوص من قبل
القسمة والحائط بينهما او كان السقف والجذوع مع الحائط مشتركا بينهما ثم صار الحائط
لاحدهما بالقسمة والسقف والجذوع للاخر وجه ذلك ان اشتراط الحائط لاحدهما بحكم
القسمة ان كان يقتضي خلوص الحائط عن شغل صاحبه واشتراط السقف
للاخر يوجب ان يكون الحائط مشغولا لحق صاحب السقف يسلم له ما شرط من السقف
فاحد الاعتبارين لكان يوجب رفع البنا فاعتبار الاخر يمنع رفع البنا فلا يكون له
الرفع بالشك ثم جوز شرط رفع الجذوع في القسمة وفيه نوع اشكال لان القسمة
فيها معنى البيع ولهذا كل شرط يفسد البيع يفسد القسمة ثم بيع الجذوع في
السقف بشرط الرفع لا يجوز فكذا القسمة بهذا الشرط ينبغي ان لا يجوز واذا كان
اصل الشركة الميراث تجري فيها الشرى بان باع واحد منهم نصيبه يقسم
القاضي اذا حضر البعض فاذا كان اصلها الشرى تجري الميراث بان مات واحد من
المشترين فالقاضي لا يقسم حتى يحضر سائر المشترين لان في الوجه الاول
المشتري قام مقام البائع في الشركة الاولى كان اصلها وراثة وفي الوجه
الثاني الوارث قام مقام المورث في الشركة الاولى وكان اصلها شرى فنظير
هذا الى الاول في فتاوى ابي الليث رحمه الله وفي هذا الموضع ايضا صفة بين خمسة
من الورثة واحدهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب
احد الحاضرين وطالب شريكه الحاضر بالقسمة عند القاضي واخبراه بالقضية
فالقاضي يامر شريكهما بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغائب والصغير ميراث بين رجلين
في دار وميراث بينهما في دار اخرى فاصطلحا على ان لاحدهما ما في هذه الدار وللاخر
ما في تلك الدار وزاد مع ذلك دراهم مسماة فان كان سميا السهام كم هي من
كل دار جاز وان لم يسمياه ولم يعلما كم هي لم يجز لجهالة ما يستحقه كل واحد منهما
وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة واذا كانت الدار مشتركة بين رجلين فقسماها
ورفعا بينهما طريقا بمقدار السدس وجعلا نصيب احدهما الدار ونصيب الاخر
ثلث الدار على ان يكون الطريق لصاحب الثلث ولصاحب النصف فيه حق المرور
فهذه القسمة جائزة بعض مشايخنا قالوا هذه المسألة دليل على ان بيع حق المرور
على الانفراد جائز لان الذي شرط له المرور في الطريق صار مشتريا حق المرور
من الذي شرط له رقبة الطريق بما ترك عليه من نصيبه من الدار بعض مشايخنا
قالوا هذه المسألة لا تدل على جواز بيع حق المرور وليس طريق جواز هذه القسمة
ما قالوا وانما طريقه ان ممر الطريق كان مملوكا لهما وكان لهما حق المرور فيه
وقد جعل احدهما نصيبه من رقبة الطريق ملكا لصاحبه عوضا عن بعض
ما اخذ من نصيب صاحبه بالقسمة وبقي لنفسه حق المرور وهذا جائز بالشرط
كمن باع طريقا مملوكا من غيره على ان يكون له حق المرور وكمن باع السفل على ان
يكون له حق قرار العلو فانه يجوز كذا هاهنا واذا كانت الدار بين رجلين وبينهما
شقص من دار اخرى اقتسماها على ان ياخذ احدهما الدار والاخر الشقص ان علما



سهام الشقص كم هي بالقسمة جائزة وان لم يعلما فالقسمة مردودة وان علم احدهما
وجهل الاخر فالقسمة مردودة ايضا هكذا ذكر في كتاب القسمة بعض مشايخنا قالوا
ان علم المشروط له الشقص فهذا الجواب لا يستقيم على قول الكل ويجب ان يجوز
القسمة عند الكل وان علم الشارط وجهل المشروط له فهذا الجواب لا يستقيم
على قول ابي يوسف ويجب ان يجوز القسمة عنده اصل المسألة ما ذكر في كتاب
الشفعة اذا اشترى الرجل نصيب غيره من دار مشتركة بين غيره وقد علم
احدهما قدر النصيب دون الاخر ان علم المشتري جاز بالاتفاق وان علم البائع ولم يعلم
المشتري جاز على قول ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لهما ومنهم من قال لا بل الجواب كما
اطلق في كتاب القسمة والقسمة مردودة عندهم جميعا ايهما وفرق هذا القائل
بين القسمة والبيع واختلفوا فيما بينهم في جهة الفرق منهم من قال الفرق من جهة
الموضوع موضوع المسألة في كتاب الشفعة ان البائع اضاف البيع الى نصيبه وجعل
محل البيع جميع نصيبه بحكم الاضافة فلا يبقى للبائع حق المنازعة بعد ذلك بان قال
عنيت بعض نصيبي كذا وموضوع المسألة هاهنا انهما اضاف الشقص الى انفسهما
ذكر الشقص مطلقا وعند ذكر الشقص مطلقا جهل ذلك فيقع المنازعة في مقدار الشقص
الشقص الساقط يقول عنيت بالشقص كذا والثاني وان اسم الشقص يقع على بعض
نصيبه كما يقع على كله والمشروط له يقول عنيت بذلك جميع نصيبك فيقع المنازعة
من هذا الوجه فنقيس مسألة البيع من مسألة القسمة ان قال البائع بعت نصيبا
من هذه الدار ولو قال هكذا لا يجوز بالاخلاف ونقيس مسألة القسمة من مسألة البيع
ان كان الشقص سهما ان لم يبيناه ولو كان كذلك بان قال هذه الدار لاحدنا
والشقص الذي لنا في الدار الاخرى للاخر ولو قال هكذا كانت مسألة القسمة نظير
مسألة المبيع على الوفاق ان جهل البائع وعلى هذا الخلاف ان جهل المشتري وبعضها
قال شيخ الاسلام جواهر زاده وشيخ الاسلام شمس الايمة رحمهما الله ومن المشايخ
من فرق بين القسمة والبيع من حيث الحقيقة والفرق ان مبنى القسمة على المعادلة
في المنفعة والمالية ولا يصير ذلك معلوما لكل واحد منهما الا اذا كان الشقص معلوما
لكل واحد منهما فاما عقد معاوضة تعتمد به الاسترباح والمشتري هو الذي يستفيد
المبيع فالشرطان ليكون مقدار المبيع معلوما له واما حق البائع في الثمن وهو معلوم
ويحقق هذا المعنى قطع الفرق واذا اقتسم الشركاء فيما بينهم وفيهم شريك غائب
او صغير ليس له وصي لا تصح القسمة وان فعلوا ذلك بامر القاضي صحت القسمة لان
فعلهم بامر القاضي كفعل القاضي بنفسه ولو قسم القاضي بنفسه وفيهم غائب او صغير
تصح القسمة وينصب الحاضر خصما عن الغائب ووكيلا وكذا اذا فعلوا بامر القاضي
وان قدم الغائب واجاز قسمتهم جاز وكذلك اذا بلغ الصغير واجاز قسمتهم جاز لان
هذا تصرف عقد وله مجيز حال وقوعه والغائب مجيز وكذلك ان الصغير او وصيه
مجيزه وكذلك كل تصرف عقد وله مجيز حال وقوعه يتوقف فان قيل في هذا توقيف
الشرى ومن مذهبنا ان الشرى لا يتوقف اذا كان شرى شخصا بان اشترى
شيئا بدراهم لغيره بغير امره فاما اذا كان الشرى فيه بيع فانه يتوقف كما لو

اشترى جارية لنفسه بعبد الغير فان شرى الجارية يعتق لانه بيع في حق العبد
اذا ثبت هذا فنقول هذه القسمة شرى منها معنى البيع فجاز ان يتوقف وان مات
الغائب او الصبي فاجاز وارثه على الاجازة الوارث عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله وعند محمد تبطل القسمة وجه قول محمد رحمه الله ان بموت من له الاجازة قبل
الاجازة تبطل العقد كالبيع المحض وجه قولهما انا لو ابطلنا القسمة بموت
من له الاجازة احتجنا الى الاعادة مثله ثانيا فما كان للابطال فايدة ثم انما تعمل
الاجازة من الغايب او من الوارث او من الوصي او من الصبي بعد البلوغ اذا كان
ما وقع عليه القسمة قايما وقت الاجازة واما اذا هلك فلا كالبيع المحض الموقوف
على الاجازة انما يعمل فيه الاجازة اذا كان المبيع قايما وقت الاجازة وكما يثبت الاجازة
بالقول صريحا يثبت دلالة بالفعل كما في البيع المحض

## الفصل الثالث

في بيان ما يدخل تحت القسمة من غير ذكر وما لا يدخل ويدخل
الشرب في قسمة الاراضي وان لم يذكر الحقوق والمرافق كما يدخل في بيع الارض
ولا يدخل الزرع والثمار في قسمة الاراضي وان ذكر الحقوق لان الثمار والزروع
ليست من حقوق الارض وما لا ينتفع بها بدون الارض يكون من توابع
الارض والزرع والثمار مما ينتفع بها بدون الارض فلا يكون من حقوق الارض ولهذا
لا يدخل في البيع المحض بذكر الحقوق وكذلك ان ذكر المرافق مكان الحقوق لا يدخل
الزرع والثمار في ظاهر الرواية لانه في العرف يراد بالمرافق الحقوق فصار ذكر
المرافق والحقوق ولو ذكر رواية في القسمة بكل قليل او كثير هو فيها او منها ان
قال اخرها من حقوقها لا يدخل الثمار والزروع وان لم تقل من حقوقها يدخل
والامتعة الموضوعة لا يدخل في كل حال لان الامتعة وان كانت فيها وليست
منها بوجه ما هو انما شرط الصاحبة كل قليل وكثير هو فيها من كل وجه
ومنها من وجه ومنها ما يكون فيها لا يكون له بخلاف الزرع لانه فيها من كل
وجه ومنها من وجه لان الزرع متصل بالارض اتصال قرار فصار بهذا الطريق دخل الزرع
في بيع الارض بذكر كل قليل وكثير هو فيها ومنها واما الشرب والطريق هل يدخلان
من غير ذكر الحقوق في القسمة ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في المختصر انهما يدخلان
وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل في موضع اخر من هذا الكتاب فانه قال اذا كانت الارض
بين قوم فيوا ما اقتسموها بغير قضاء فاصاب كل انسان منهم قراح على حدة فله
طريقه والشرب والطريق وسيل ماية وكل حق لها وان لم يسم في القسمة لانهما لا يدخلان في
البيع بدون ذكر الحقوق فكذلك في القسمة لانها معنى البيع الا ان فرق ما بين البيع
والقسمة ان البيع جايز على كل حال والقسمة جايزة ان امكنه ان يجعل لارضه
شربا او طريقا من موضع اخر فان لم يمكنه ان علم وقت القسمة ان لا طريق
ولا شرب له فكذلك القسمة جايزة وان لم يعلم فالقسمة باطلة لان البيع وضع
لتمليك ما يعقد عليه وقد حصل هذا المعنى على كل حال واما القسمة فانما وضعت
بمعنى التمليك ومعنى الافراز لما كان لهم من المنفعة والملك لهم قبل القسمة
وانما يتحقق الافراز اذا لم يتعطل بفوت منفعة على احد الشركاء منفعة كانت

لهم قبل



لهم قبل القسمة فبدون ذلك لا يكون قسمة على الحقيقة فيتوقف على رضاهم ثم اذا ذكر
الحقوق والمرافق في القسمة واما يستحق كل الحقوق الطريق فيما اصاب صاحبه
بالقسمة ان لم يمكنه اتخاذ طريق اخر اما اذا امكنه فلا وقد ذكرنا جنس هذا فيما
تقدم ولو كان الطريق في الارض غيرهما استحق كل واحد منهما الطريق بذكر الحقوق
امكنه اتخاذ طريق اخر او لم يمكنه ولم يذكر الحقوق والمرافق في القسمة وانما
ذكر كل قليل او كثير هو فيها او منها هل يدخل الطريق والشرب ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله ان في المسألة روايتان في رواية لا يدخل لان هذه الحقوق ليست في المبيع
ولا منها وفي رواية هذا الكتاب يدخل بحكم العرف فانه انما يراد بهذه الكلمة ادخال
ما ليس منها يراد به ادخال هذه الحقوق اذا اقتسموا بغير رضا على ان لفلان
هذه النخلة والنخلة في غير هذه القطعة وعلى ان لفلان اخر هذه القطعة الاخرى
وعلى ان للثالث القطعة التي فيها تلك النخلة فالذي شرط له النخلة باصلها من الارض
حتى لم يكن الذي شرط له القطعة التي فيها النخلة ان يقطع النخلة فالنخلة تستحق
باصلها في القسمة ولو ان الذي في الاقرار اذا اقر لرجل بنخلة فانه يستحقها باصلها
واذا باع النخلة او باع الشجرة مطلقا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان في المسألة
روايتين وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه اختلافا بين ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله على قول ابي يوسف رحمه الله تستحق النخلة باصلها وعلى قول
محمد لا تستحق فمحمد يحتاج الى الفرق بين البيع وبين القسمة والاقرار والفرق ان
في القسمة بعض نصيب كل واحد منهما باعتبار اصل ملكه واصل ملكه في النخلة
انما يكون محله قبل القطع فمن ضرورة الاستحقاق بعض النخلة باصلها الاستحقا
جميع النخلة وكذلك في الاقرار لان الاقرار واخبار علمنا النخلة له فاما البيع ايجاب
ملك مبتدا فلا يستحق الا المسمى فيه والنخلة اسم لما ارتفع من الارض لا الارض
فلا يجوز ان تثبت له الملك ابتداء في شيء من الارض بتسمية النخلة في البيع ما لم يسم
النخلة باصلها والحائط يستحق باصله في الاقرار والقسمة في الاقرار والقسمة
والبيع باتفاق الروايات هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله وذكر الخصاف في
كتاب الشروط ان الحائط والنخلة والشجرة سواء ثم ذكر محمد رحمه الله في الكتاب
ان الشجرة تستحق باصلها في القسمة ولم يذكر مقدار ذلك بعض مشايخنا
قالوا يدخل في القسمة من الارض ما كان بحريا ازاء العروق يوم القسمة عروقا
لو قطعت نبت الشجرة واليه مال شمس الائمة رحمه الله وبعضهم قالوا لا يدخل من
الارض مقدار غلظ الشجرة يوم القسمة واليه اشار في الكتاب فانه قال
انما ازدادت النخلة غلظا كان لصاحب الارض ان يحت ما زاد فدل ان الداخل
تحت القسمة من الارض مقدار غلظ الشجر وقت القسمة فان قطع الذي اصابه
النخلة او الشجرة فله ان يغرس مكانها ما بدا له لان صاحبها ملك اسفل الارض مقدار
الغلظ الذي وقت القسمة فكان له ان يتصرف فيها ما شا وان اراد ان يمر اليها
فمنعه صاحب الارض منه ان ذكر في القسمة بكل حق هو لها فليس لصاحب الارض
ان يمنعه وله الطريق الى نخله وان لم يذكروا ذلك ان علم وقت القسمة ان لا طريق له

فالقسمة جايزة والا فالقسمة مردودة وان كانت قرية وارضًا ورحا بين قوم من الورثة
فاقتسموها واصاب رجلًا الرحا ونهرها واصاب الاخر السوب واقرحه مسماه
واصاب اخر اقرحة مسماه فاقتسموها بكل حق هو لها واراد صاحب النهر ان يمر
الى نهره في ارض اصاب صاحبه القسمة تمنعه صاحبه فليس له منعه اذا كان يمر
في وسط ارض هذا فلا يصل اليه الا بارضه لان ذكر الحقوق والحالة هذه لاشتراط
الطريق يستحق بالشرط وان كان يصل بدون ارضه بان كان النهر مسقوطًا مع حد
الارض لم يكن له ان يمر في ارض هذا وان كان الطريق الى النهر في ارض العرا
في نصيب صاحبه يدخل في القسمة بذكر الحقوق امكنه الوصول الى النهر بدون
ذلك الارض ولم يمكنه وقد مر جنس هذا وان يشترطوا في القسمة الحقوق والمرافق
ولما اشبههما وان كان في ارض الغير فان لم يمكنه فتح الطريق فالقسمة فاسدة
الا اذا علم بذلك وقت القسمة وان امكنه فتح الطريق في نصيبه فالقسمة جايزة
ولذلك اذا امكنه المرور في بطن النهر بان نصيب الما من موضع وكان يمكنه
المرور في ذلك فهو نادر في ان يمر في نصيبه فيكون القسمة جايزة وان لم يكن
شي من النهر يابسًا فالقسمة فاسدة لان المرور متعذر وان كان الما كثيرًا وسعه
ان كان الما قليلًا ولا يلتفت اليه ويلحق هذا بما اذا لم يمكنه فتح الطريق في نصيبه
ويدخل العلو والكنيف الشارع في قسمة الدار وان لم يذكر الحقوق والمرافق
والظلة لا يدخل بدون ذكر الحقوق والمرافق عند ابي حنيفة وعندهما يدخل اذا كان
مفتحها من الدار والحوانيت في القسمة نظير الحوانيت في البيع في فتاوي ابي الليث
رحمه الله دار بين قوم اقتسموها فوقع في نصيب احدهم بيت فيه حمامات وان لم
يذكر الحمامات في القسمة فهي بينهم كما كانت فان ذكروها فان كانت لا يوجد الا
بصيد فالقسمة فاسدة لما ذكرنا ان القسمة في معنى البيع وبيع الحمامات اذا كانت
لا يوجد الا بصيد فاسد فكذا القسمة وان كانت الحمامات توجد بغير صيد فالقسمة
جايزة لان بيع الحمامات ان كانت يوجد بغير صيد جايز وهذا كله ان اقتسموها
بالليل حتى اجتمعت كلها في البيت واما اذا اقتسموها بالنهار بعد ما خرجن من البيت
فالقسمة فاسدة كالبيع وفي مجموع النوازل شريكان اقتسما كرمًا نصفين وفيه
اعناب وثمار فان قالا على ان هذا النصف لفلان بكل قليل وكثير او قالا بما فيه من
الاعناب والثمار تصير الاعناب والثمار مقسومة وان لم يقولا ذلك تبقى مشتركة
لان قسمة العقار مع وبيع الكرم لا يكون بيعًا للاعناب والثمار الا بالتنصيص عليه
او بذكر القليل والكثير في فتاوى ابي الليث رحمه الله كرم بين اثنين اقتسماه فوقع النصف
الاعلى في نصيب احدهما مع الطريق القديم فوقع النصف الاسفل في نصيب الاخر مع
طريق فنحوه للنصف الاسفل استحسانًا قال الفقيه ابو القسم الاستحسان لمن حول له
الطريق وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان جعلا تلك الطريق له فالاستحسان له لانها
بمنزلة الارض والشجر يدخل في بيع الارض تبعًا وان جعلا حق المرور له لا يملك الطريق
الطريق فالطريق يبقى مشتركًا وفيه ايضًا لو كان بين شريكين دار فرفعا بابًا منها
وجعلاه فيما ثم اقتسما الدار فالباب الموضوع لا يدخل في القسمة الا بالذكر كما في البيع

الفصل الرابع



## الفصل الرابع في الرجوع عن القسمة واستعمال القرعة فيها

يجب ان يعلم ان الملك لا يتعين
لواحد من الشركا في سهم بعينه بنفس القسمة بل يتوقف ذلك باحدى معان اربع اما القبض او
قضا القاضي او القرعة او يوكلوا رجلًا يلزم كل واحد منهما سهمًا قال محمد رحمه الله واذا كان القسم
او ما اشبهه بين رجلين وارادا قسمتها فقسماها نصفين ولم يعرضا عن طلب العادة
ثم بدا لاحدهما الرجوع فان بدا له قبل تمام القسمة فان كان ذلك قبل خروج القرعة فله الرجوع
لان المقصود من القسمة وهو تعيين الانصبا لم يحصل قبل الاقراع فكان ما قبل الاقراع
في القسمة والمقصود لم يحصل بحال المساومة في باب البيع وان بدا له بعد تمام القسمة بان بدا له
بعد ما خرجت قرعتهما او بعد ما خرجت قرعة احدهما وتعين نصيب كل واحد منهما بمنزلة الرجوع
لان القسمة في معنى البيع والرجوع عن البيع بعد تمامه لا يجيز فكذا الرجوع عن القسمة وان كان
الشركا ثلثة او اكثر فجواب المسألة في الحاصل على وجهين ان كان القاسم نايب القاضي او القاضي
لا يلتفت الى ابا بعض الشركا بعد خروج بعض السهام وكذلك قبل خروج شي من السهام
وان كان القاضي ومن ناسه والشركا ثلثة فخرج قرعة احدهم فلكل واحد منهم الرجوع
لان القسمة لم يتم في حق كل واحد منهم انشا في حق من لم يخرج قرعته لانه لم يتعين
نصيب كل واحد منهما واما في حق من خرجت قرعته وان تعين نصيبه الا ان ما ترك في
صاحبيه من نصيبه لم يتعين كانه وجد احد شطري القسمة وان خرجت قرعة
اثنين منهم ثم اراد احدهم ان يرجع ليس له ذلك لانه تعين نصيب كل واحد فالقسمة
في حق قرعتهم لان بخروج السهمين تعين السهم الثالث ولو كان الشركا اربعة مالم
يخرج قرعة ثلثة منهم كان لكل واحد منهم الرجوع وهو بنا على ما قلنا وفي نوادر ابن
رستم لو كانت القسمة من القاضي او من قسامه فليس لاحد الشركا الرجوع في
الرجوع وان لم يخرج اصلا لان القاضي يجبرهم على ذلك فلا يلتفت الى رجوع واحد
لا بعد خروج القرعة ولا قبل خروجها وان كان عمر بين قوم تشاهدوا عليها قبل ان
يقسموها فانهم خرج سهمه اولا عد والم لذا الاول فهذا لا يجوز لان مجهول لانه
لا يدري ما نصيب كل واحد منهم بعد الاقراع فانه لا يدري اي عمره بعد له
والعدد الوسط او الردي وهذا جهالة مفضية الى المنازعة فيفسد القسمة
كما يفسد البيع وان كان في الميراث ابل وبقر وغنم فجعلوا الابل والبقر قسمًا والغنم
قسمًا ثم تشاهدوا عليها واقرعوا فهذا جايز لان ما نصيب كل واحد منهم منها بعد
القرعة معلوم بخلاف الفصل الاول فان ما نصيب كل واحد بعد القرعة ليس
بمعلوم واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسما على ان لاحدهما الثلثين من موخرها
والاخر الثلثين من مقدمها بالجميع حقها فلكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك مالم يقع الحدود
بينهما ولا يعتبر رضاهما بما قالا قبل وقوع الحدود وانما يعتبر رضاهما بعد وقوع
الحدود وهذا لان الرضا بالقسمة انما يعتبر وقت وجود القسمة وتمامها كالرضا
بالبيع يعتبر بعد وجود البيع وتمامه وتمام القسمة بوقوع الحدود والتعيين اما
القبض والاقرار لان الاقرار به يتحقق وذكر في الاجناس القرعة ثلثة الاولى لاثبات
حق وابطال حق اخر وانها باطلة كمن اعتق احد عبديه بغير عينه ثم يعين بالقرعة
والاخرى لطيبة النفس وانها جايزة كما يقرع بين النسا للسفر بها والثالثة

اثبات حق واحد وفي هذا بلية مثله فيعتبر بها كل حق مما انسم وهو جايز ومما يتصل بهذه

## الفصل

اجر القسام قال ابو حنيفة رضي الله عنه اجر قاسم الارضين والدور في عدد الرؤوس وقالا على قدر الانصبا نجم منها انما يستحق الاجر بالعمل وعمل القاسم الذرع والمساحة يكثر بكثرة العمل فيكون عمله في نصيب صاحب الكثير اكثر فيكون الاجر على صاحب الكثير الا ترى ان الشركا في دار اذا استاجروا رجلا لتطيين سطح الدار والشركا اذا استاجروا رجلا لكريها او الشركا في الحنطة اذا استاجروا رجلا لطحنها او حملها او الشركا في الحايط اذا استاجروا رجلا لبنيه كان الاجر عليهم على قدر الانصبا وطريقه ما قلنا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان منفعة عمله وقع للشركا بالسويه لان منفعة عمل القاسم تمييز نصيب كل واحد منهم وتعيين نصيب كل واحد منهم لا يحصل الا بالعمل في انصبا الكل وانه ما لم يتميز الكل لا يمكنه تمييز نصيب كل واحد منهم واذا كان هكذا كان العمل في نصيب كل واحد منهم واقعا له وللشركا به على السوا فهو معنى قولنا ان منفعة عمله وقع للشركا بالسويه بخلاف تلك الصور لان ثمة منفعة عمل العامل لم يقع لهم على السويه لان ما هو المقصود من العمل في تلك الصوره يحصل بوجود العمل في بعض المحل على الخصوص فانه لو طين بعض السطح او طحن بعض الحنطة وبنى بعض الحايط لا يتحقق ما هو المقصود من عمل الاجير في ذلك القدر بدون العمل في الباقي واذا كان هكذا حصل عمل الاجير في نصيب كل واحد منهم واقعا له خاصه واذا استاجر رجلا ليكيل حنطة مشتركة بينهم او ليذرع ثوب مشترك بينهم ان كان الاستيجار على القسمة فالمسئلة على الخلاف وان كان الاستيجار لنفس الكيل والذرع لمعرفة الكيل والثوب معلوم الذرع والقدر فالاجر على قدر الانصبا هذا حاصل ما اورد شيخ الاسلام في شرحه وبعض اصحاب الشروح ذكروا في شروحهم قالوا وهذا اذا طلبوا من القاضي القسمة وقسمها نايب القاضي او قسمها القاضي بنفسه واما اذا استاجروا رجلا ليقسم بينهم فالاجر عليهم على السوا ولكن الكلام بعد هذا ان صاحب القليل يرجع بالزيادة على صاحب الكثير قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يرجع وقالا وكذلك اذا وكلا رجلا ان يستاجر قاسما يقسم الدار بينهم فالاجر على الوكيل ويرجع الوكيل عليهم بالاجر على السويه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع على كل واحد منهم على قدر الملك وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله في اكرار حنطة بين رجلين فاجر الكيل على الانصبا واجر الحساب على الرؤوس قال ما كان من عمل فهو على الانصبا وما كان من حساب فهو على الرؤوس في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه

## الفصل الخامس

في القسمة يستحق منها شي واذا وقعت القسمة بين الشركا في دار او ارض ثم استحق منها ذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في الاصل وجعلها على ثلثة اوجه الاول ان يستحق جزو شايع من كل الدار بان يستحق نصف الدار او ثلثها او ما اشبه ذلك وفي هذا الوجه القسمة فاسده الوجه الثاني اذا استحق جزو بعينه مما اصاب كل واحد منهم وفي هذا الوجه القسمة صحيحة باقية بعد الاستحقاق والفرق بين الوجهين ان القسمة في الوجه الاول لم تفد فايدتها لان فايدة القسمة افراز الانصبا ولما ظهر لهم شريك اخر في كل الدار ظهر ان الافراز لم يحصل لان نصيبا الذي ظهر شايع في الانصبا واما في الوجه الثاني

القسمة



القسمة منعقده لان ما هو المقصود من العمل القسمة وهو الافراز حاصل ههنا فيما ورا المستحق ليس للذي ظهر فيه نصيب الاخر ان المستحق عليه الخيار لانه تعيب نصيبه شركة فان نقض القسمة عاد الامر الى ما كان قبل القسمة وشيئا يعود القسمة فيما ورا المستحق وان اجاز القسمة رجع على صاحبه بعوض المستحق وذلك لانا نعتبر استحقاق البعض باستحقاق الكل ولو استحق نصيب كل واحد منهم رجع على صاحبه بثلث كل ملك بكل واحد منهما لان الذي اصاب المستحق عليه بالقسمة ثلثه كان له في الاصل وثلثا اشتراه من صاحبه من كل واحد منهما الثلث انما نزل الكل واحد منهما ما اصابه فما كان له في الاصل لا يرجع على احد وما اشتراه منهما كان له ان يرجع عليهما بحصته وذلك ما في يد كل واحد من صاحبيه فعند استحقاق النصف يرجع بسدس ما في يد كل واحد من صاحبيه وعلى هذا القياس فافهم الوجه الثالث اذا استحق جزو شايع من نصيب احدهم وفي هذا الوجه القسمة لا تعاد عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويكون للمستحق عليه الخيار لان هذه القسمة افادت فايدتها وهو امتياز نصيب كل واحد من المتقاسمين وانقطاع الشركة فيما بينهما وعند ابي يوسف القسمة فاسدة وقول محمد رحمه الله مضطرب وذكر في نسخ ابي حفص قوله مع ابي حنيفة رضي الله عنه وذكر في نسخ ابي سليمان قوله مع ابي يوسف وهكذا اثبته الحاكم الشهيد في المختصر والاول اصح وقد روى ابن سماعة وابن رستم قول محمد مع ابي حنيفة وفي الشروط جعل المسئلة على ثلثة اوجه ايضا لكن لم يذكر ثمة ما اذا استحق جزو شايع من كل الدار وذكر انه ما استحق جميع نصيب احدهم ذكر ان القسمة باطلة ويقتسم الباقي وهو الذي لم يستحق بينهما ان كان قايما في يد الاخر لم يبعه فان كان باعه فالبيع ماض لان نصف ما باع قد تم ملكه ونصفه عوض عما ترك لصاحبه وتبين ان ذلك كان مستحقا وبدل المستحق مملوك فالبيع صادف ملكه وعليه ان يرد على المستحق عليه نصف قيمة ما باع وذكر ما اذا استحق جزو بعينه من نصيب احدهما واجاب ان القسمة باطلة في الكل بخلاف ما ذكر في الاصل على ما مر من قبل هذا وذكر ايضا ما اذا استحق جزو شايع من نصيب احدهما وذكر في المسئلة خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه على قول ابي حنيفة لا ينقض القسمة ولكن خير المستحق عليه ان نقض القسمة وقسم ما بقي في يده الى ما كان في يد الاخر نصفين ثم يقسمانه نصفين

## الفصل السادس

في قسمة التركة وعلى الميت او له دين او للموصى له وفي ظهور الدين بعد القسمة وفي ظهور الوارث والموصى له بعد القسمة في دعوى الوارث دينا على الميت او عينا من اعيان التركة بعد القسمة قال محمد رحمه الله اذا اقتسم الورثة دار الميت او ارضا للميت وعلى الميت دين فجاء الغريم يطلب الدين فان لهم ان ينقضوا القسمة سوا كان الدين قليلا او كثيرا ثم يجب ان يعلم ان الورثة اذا طلبوا قسمة التركة من القاضي وعلى الميت دين والقاضي يعلم به وصاحب الدين غايب فان كان الدين مستغرقا للتركة فالقاضي لا يقسمها بينهم لانه لا يملك لهم في التركة فلا يكون في القسمة فايدة فلا يقسمها وان كان الدين غير مستغرق للتركة فالقياس ان لا يقسمها ايضا بل يوقف الكل وفي الاستحسان يوقف مقدار الدين ويقسم الباقي بينهم على ان الدين اذا لم يكن مستغرقا للتركة لا يمنع

حرمان الارث منها فصارت التركة باجمعها مملوكة للورثة الا انه لا يعتبر قدر الدين حتى
لا يحتاج الى نقض قسمته بعد ذلك ولا يأخذ منهم كفيلا لشيء قبل هذا قول ابي حنيفه
رضي الله عنه اما على قولهما يأخذ منهم كفيلا وان لم يكن الدين معلوما للقاضي فالقاضي ي
يسالهم هل على الميت دين فان قالوا لا فالقاضي يقسمها بينهم فان ظهر دين بعد القسمة
فالقسمة مردودة الا ان يقضوا دينهم من مالهم لان حق الغرماء يتعلق بالتركة وتعلق
حق الغير بالمقسوم يمنع نفاذ القسمة حتى يسقط حقه كما يمنع نفاذ البيع ولذلك
لو ظهر وارث اخر او موصى له بالثلث او الربع فالقسمة مردودة لانه ظهر ان في
التركة شريك اخر وقد قسموا دونه فان قالت الورثة نحن نقضي حق الموصى
له بالثلث او الربع او حق الوارث الذي ظهر من مالنا ولا ننقض القسمة لا يكون
لهم ذلك الا ان يرضى به الوارث او الموصى له بالثلث او الربع ولو قالوا نحن نقضي حق
الموصى له بالالف المرسلة او حق الغريم من مالنا ولا ننقض القسمة فلهم ذلك والفرق
بينهما انا نعتبر الانتهاء بالابتداء وفي ابتداء القسمة اذا ارادوا ان يقسموا التركة
فيما بينهم ويعطوا حق الوارث والموصى له بالثلث او الربع من مالهم ليس لهم ذلك الا برضى ه
الوارث والموصى له لان حقهما في عين التركة فلا ينتقل الى مال اخر الا برضاهما فكذلك في الانتهاء ولو ارادوا
ان يقسموا التركة فيما بينهم ويعطوا حق الوارث والموصى له بالثلث او الربع من مالهم ليس لهم
ذلك الا برضى الوارث والموصى له لان حقهما في عين التركة فلا ينتقل الى مال اخر الا برضاهما فكذا
في الانتهاء ولو ارادوا ان يقسموا التركة ويعطوا حق الغريم والموصى له بالالف المرسلة من
مالهم كان لهم ذلك لان حقهما في معنى التركة وهو المالية لا في عين التركة وفيما يرجع
الى المالية التركة ومال الوارث سواء فكذلك في الانتهاء وكذلك ان كان للميت مال اخر لم
يدخل في القسمة وليس للغريم ولا للموصى له بالالف المرسلة حق نقض القسمة ويعطى حقهما
من المال الذي لم يدخل تحت القسمة وكذلك اذا كان الغرماء [illegible] الغريم بان كان الدين
معاوضة او تبرع انسان بقضاء دين الميت او تبرع وارث بقضاء دين الميت لا يكون للغريم
حق نقض القسمة وان ادى بعض الورثة دين الميت ليرجع به في التركة فالقسمة مردودة لانه
قام مقام الغريم في هذه الصورة بخلاف ما اذا تبرع وان قسم الورثة التركة فيما بينهم وبعض
ورثة الحر غائب وعزلوا نصيب الغائب فان كانت القسمة بغير قضاء فليس للذي حضر ان
ينقض القسمة وان كانت القسمة بقضاء فليس للذي حضر ان ينقض القسمة وان كانت القسمة
بقضاء فليس للذي حضر ان ينقض القسمة وان كان مكان الوارث موصى له بالثلث وهو
غائب وحضر فان كانت القسمة بغير قضاء فله ان ينقض القسمة اذا عزل القاضي نصيبه
لان الموصى له بالثلث كاحد الورثة فيكون الحكم فيه كالحكم في احد الورثة اذا كان غائبا وبعضهم
قال له ان ينقض القسمة وان عزل القاضي نصيبه هذا القائل يفرق بين الوارث
وبين الموصى له والقول الاول اصح وان لم يكن على الميت دين فمات بعض ورثته قبل
القسمة وعليه دين او كان له وارث غائب او صغير فاقتسم ورثة الميت الاول فلغريم
الميت الثاني ان ينقض القسمة وكذلك لوارثه الغائب والصغير اذا كبر له ان ينقض
القسمة واذا ادعى احد الورثة دينا في التركة بعد الفراغ من القسمة صح دعواه وسمعت
بينته ولو ادعى عينا من اعيان التركة انه كان له اشتراه من الميت في حياته لا تسمع

دعواه



دعواه ولا تسمع بينته والفرق ان دعوى العين مناقض لان اقدامه على قسمة هذا العين
اقرار منه بصحة القسمة في هذا العين ولا تصح القسمة فيه بين الورثة لو كان ملكا لهذا
الوارث فكان الاقدام على القسمة اقرارا منه ان هذا العين ليست له فيصير دعواه انه
له مناقضا اما في دعوى الدين لا يناقض لان القسمة صحيحة مع قيام الدين الا ان
للغريم حق نقض القسمة اذا لم يكن فيه مناقضا فيه مناقض كان مسموعا قال ولو
ان ينقض القسمة وان باشرها لان مباشرة القسمة لا يكون اعلى حالا من اجازة الغريم
القسمة نصا والغريم اذا اجاز القسمة ثم اراد نقضها فله ذلك فهذا اولى واذا اقر الرجل
ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يعلم لهم اولورثته ثم ادعى بعد ذلك انه اوصى
له بالثلث او ادعى دينا لنفسه على الميت قبلت بينته ولو كان قال ترك هذه الدار
ميراثا لهم او قال لورثته وباقي المسئلة على حالها لا تقبل بينته لان في الفصل الثاني مناقض
وفي الفصل الاول غير مناقض لانه لم يسبق منه وفي الفصل الاول غير مناقض لانه
لم يسبق منه في الفصل الاقرار بكون هذه الدار ميراثا للميت لان الميراث من الميت
ما تركه الميت والدين والوصية لا يمنعان كونها ميراثا للميت لان الدين والوصية
انما يمنعان ان يترك الميت اما في الفصل الثاني سبق منه الاقرار بكون الدار مملوكا
لهم بالكلية وانما يكون الدار مملوكا لهم بالكلية وانما يكون الدار مملوكا لهم بالكلية
اذا كانت الدار ميراثا لهم اذا لم يكن له وصية ولا دين واذا قسم الورثة الدين فيما بينهم
فهذا على وجهين اما ان كان الدين للميت وفي هذا الوجه ان قسموا الدين والعين جملة
بان شرطوا في القسمة ان الدين الذي على فلان لهذا الوارث مع هذا العين والدين
الذي على فلان لهذا الوارث الاخر مع هذا العين فهذه المسئلة باطلة في العين والدين
وان قسموا الاعيان ثم قسموا الديون باطلة لان الدين معدوم حقيقة لكن اعطي له
حكم الموجود في حق الشرى واشباه ذلك لحاجة الناس ولا حاجة في حق القسمة فبقي
على العدم في حق القسمة وقسمة المعدوم باطلة لان القسمة في الاصل شرعت
لتكميل المنفعة ولا وجود له للتصرف في الدين الوجه الثاني اذا كان الدين على الميت فاقتسموا
على ان ضمن كل واحد منهم دين غريم على حدة او اقتسموا على ان ضمن احدهم جميع الدين
فان كان الضمان مشروطا في القسمة فالقسمة فاسدة لان هذه قسمة شرطت
فيها كفالة بدين لم يجب القسمة ومثل هذا يوجب فساد البيع فيوجب فساد القسمة
وان لم يكن الضمان مشروطا في القسمة انما ضمن بعد القسمة لغير شرط فهذا على ثلثه
اوجه ان ضمن بشرط ابتاع التركة لم يكن القسمة نافذة على معنى ان له ان يبطلها لانه
قام مقام الغريم وان ضمن على ان لا يتبع الميت ولا ميراثه بشيء وعلى ان يبرى الغريم
الميت كان هذا جائزا ان رضي الغرماء ونفذت القسمة وهذا لانه لما شرط في الضمان
ان يبرى الغريم الميت صارت الكفالة حوالة وخلت التركة عن الدين والمانع من لزوم
القسمة قيام الدين في التركة وان ابوا ضمانه فلهم نقض القسمة وان لم يشترط على ان يبرى
الغريم الميت لا ينفذ القسمة وان رضي الغرماء به لانه بقي الكفالة فلا يخلو التركة
عن الدين للغريم الذي له على الميت دين اذا اجاز القسمة التي قسمها الورثة ثم اراد
نقضها كان له ذلك في باب قسمة دين الميت

## الفصل السابع

حرمان الارث فيها فصارت التركة باجمعها مملوكة للورثة الا انه لا يقسم قدر الدين حتى
لا يحتاج الى نقض القسمة بعد ذلك ولا يأخذ منهم كفيلا لشيء قبل هذا قول ابي حنيفة
رضي الله عنه اما على قولهما يأخذ منهم كفيلا وان لم يكن الدين معلوما للقاضي فالقاضي
يسألهم هل على الميت دين فان قالوا لا فالقاضي يقسمها بينهم فان ظهر دين بعد القسمة
فالقسمة مردودة الا ان يقضوا دينه من مالهم لان حق الغرماء يتعلق بالتركة ويتعلق
حق الغير بالمقسوم يمنع نفاذ القسمة حتى يسقط حقه كما يمنع نفاذ البيع ولذلك
لو ظهر وارث اخر او موصى له بالثلث او الربع فالقسمة مردودة لانه ظهر ان في
التركة شريك اخر وقد قسموا دونه فان قالت الورثة نحن نقضي حق الموصى
له بالثلث او الربع او حق الوارث الذي ظهر من مالنا ولا تنقض القسمة لا يكون
لهم ذلك الا ان يرضى به الوارث او الموصى له بالثلث او الربع ولو قالوا نحن نقضي حق
الموصى له بالالف المرسلة او حق الغريم من مالنا ولا ينقض القسمة فلهم ذلك والفرق
بينهما انا نعتبر الانتهاء بالابتداء في المسائل جميعا الابتداء وفي ابتداء القسمة اذا ارادوا ان يقسموا التركة
فيما بينهم ويعطوا حق الوارث والموصى له بالثلث او الربع من مالهم ليس لهم ذلك الا برضى
الوارث والموصى له لان حقهما في عين التركة فلا ينتقل الى مال اخر الا برضاهما فكذا في الانتهاء ولو ارادوا
ان يقسموا التركة فيما بينهم ويعطوا حق الوارث والموصى له بالثلث او الربع من مالهم ليس لهم
ذلك الا برضى الوارث والموصى له لان حقهما في عين التركة فلا ينتقل الى مال اخر الا برضاهما فكذا
في الانتهاء ولو ارادوا ان يقسموا التركة ويعطوا حق الغريم والموصى له بالالف مرسلة من
مالهم كان لهم ذلك لان حقهما في معنى التركة وهو المالية لا في عين التركة وفيما يرجع
الى المالية التركة ومال الوارث سواء فكذا في الانتهاء وكذلك كان للميت مال اخر لم
يدخل في القسمة وليس للغريم ولا للموصى له بالالف مرسلة حق نقض القسمة ويعطى حقهما
من المال الذي لم يدخل تحت القسمة ولذلك اذا كانوا غرموا لصاحب الغريم بان كان الدين
معلوما او تبرع انسان بقضاء دين الميت او تبرع وارث بقضاء دين الميت لا يكون للغريم
حق نقض القسمة وان ادعى بعض الورثة دينا على الميت ليرجع به في التركة فالقسمة مردودة لانه
قام مقام الغريم في هذه الصورة بخلاف ما اذا تبرع وان قسم الورثة التركة فيما بينهم وفيهم
وارث صغير او غائب وعزلوا نصيب الغائب فان كانت القسمة بغير قضاء فليس للذي حضر ان
ينقض القسمة وان كانت القسمة بقضاء فليس للذي حضر ان ينقض القسمة وان كانت القسمة
بقضاء فليس للذي حضر ان ينقض القسمة وان كان مكان الوارث موصى له بالثلث وهو
غائب او حاضر فان كانت القسمة بغير قضاء فله ان ينقض القسمة اذا عزل القاضي نصيبه
لان الموصى له بالثلث كاحد الورثة فيكون الحكم فيه كالحكم في احد الورثة اذا كان غائبا وبعضهم
قالوا له ان ينقض القسمة وان عزل القاضي نصيبه هذا القائل يفرق بين الوارث
وبين الموصى له والقول الاول اصح وان لم يكن على الميت دين فمات بعض ورثته قبل
القسمة وعليه دين او كان له وارث غائب او صغير فاقتسم ورثة الميت الاول فلغريم
الميت الثاني ان ينقض القسمة وكذلك لوارثه الغائب والصغير اذا كبر له ان ينقض
القسمة واذا ادعى احد الورثة دينا في التركة بعد الفراغ من القسمة صح دعواه وسمعت
بينته ولو ادعى عينا من اعيان التركة انه كان له اشتراه من الميت في حياته لا تسمع

دعواه



دعواه ولا تسمع بينته والفرق في دعوى العين مناقض لان اقدامه على قسمة هذا العين
اقرار بصحة هذه القسمة في هذه العين ولا تصح القسمة فيه بين الورثة لو كان ملكا لهذا
الوارث فكان الاقدام على القسمة اقرارا منه ان هذه العين ليست له فيصير دعواه انه
له مناقضا اما في دعوى الدين لا يناقض لان القسمة صحيحة مع قيام الدين الا ان
للغريم حق نقض القسمة فاذا لم يكن فيه تناقضا فيه مناقض كان مسموعا قال وله
ان ينقض القسمة وان باشرها لان مباشرة القسمة لا يكون اعلى حالا من اجازة الغريم
القسمة نصا والغريم اذا اجاز القسمة ثم اراد نقضها فله ذلك بهذا وليس وان اقر الرجل
ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يعط لهم او لورثته ثم ادعى بعد ذلك انه او
له بالثلث او ادعى دينا لنفسه على الميت تثبت بينته ولو كان قال ترك هذه الدار
ميراثا لهم او قال لورثته وباقي المسألة بحالها لا تقبل بينته لان في الفصل الثاني مناقض
وفي الفصل الاول غير مناقض لانه لم يسبق منه وفي الفصل الاول غير مناقض لانه
لم يسبق منه في الفصل الاقرار بكون هذه الدار ميراثا للميت لان الميراث من الميت
ما تركه الميت والدين والوصية لا يمنعان كونها ميراثا للميت لان الدين والوصية
انما يمنعان من ترك الميت اما في الفصل الثاني سبق منه الاقرار بكون الدار مملوكا
لهم بالكلية وانما يكون الدار مملوكا لهم بالكلية وانما يكون الدار مملوكا لهم بالكلية
اذا كانت الدار ميراثا لهم اذا لم يكن له وصية ولا دين واذا قسم الورثة الدين فيما بينهم
فهذا على وجهين اما ان كان الدين للميت وفي هذا الوجه ان قسموا الدين والعين جملة
بان شرطوا في القسمة ان الدين الذي على فلان لهذا الوارث مع هذا العين والدين
الذي على فلان لهذا الوارث الاخر مع هذا العين فهذه المسألة باطلة في العين والدين
وان قسموا الاعيان ثم قسموا الديون باطلة لان الدين معلوم حقيقة لكن اعطي له
حكم الموجود في حق الشرى واشباه ذلك لحاجة الناس ولا حاجة في حق القسمة فيبقى
على العدم في حق القسمة وقسمة المعدوم باطلة لان القسمة في الاصل شرعت
لتكميل المنفعة ولا وجود له في الدين الوجه الثاني اذا كان الدين على الميت فاقتسموا
على ان ضمن كل واحد منهم دين غريم على حدة او اقتسموا على ان ضمن احدهم جميع الدين
فان كان الضمان مشروطا في القسمة فالقسمة فاسدة لان هذه قسمة شرطت
فيها كفالة بدين لم يجب في القسمة ومثل هذا يوجب فساد البيع فيوجب فساد القسمة
وان لم يكن الضمان مشروطا في القسمة انما ضمن بعد القسمة لغير شرط فهذا على ثلثة
اوجه ان ضمن بشرط ابراء التركة لم يكن القسمة نافذة على معنى انه له ان يبطلها لانه
قام مقام الغريم وان ضمن على ان لا يتبع الميت ولا ميراثه بشيء وعلى ان يبرئ الغريم
الميت كان هذا جائزا ان رضي الغرماء ونفذت القسمة وهذا لانه لما شرط في الضمان
ان يبرئ الغريم الميت صارت الكفالة حوالة وخلت التركة عن الدين والمانع من لزوم
القسمة قيام الدين في التركة وان ابوا ما نفذ فلهم نقض القسمة وان لم يشترط على ان يبرئ
الغريم الميت لا ينفذ القسمة وان رضي الغرماء به لانه بقي الكفالة فلا يخلو التركة
عن الدين الغريم الذي له على الميت دين اذا اجاز القسمة التي قسمها الورثة ثم اراد
نقضها كان له ذلك في باب قسمة دين الميت

## الفصل السابع

في بيان من يلي القسمة على الغير ومن لا يلي الاصل ان من ملك بيع شيء ملك قسمته لان في
القسمة بيع وافراز ومن ملك بيع شيء ملك افرازه ضرورة اذا عرفت هذا فنقول الاب يقاسم
مال ولده الصغير عقارا كان او منقولا بغبن يسير ولا يملك بغبن فاحش فكذا القسمة ووصي
الاب في ذلك بمنزلة الاب واما وصي الام يقاسم مال ولدها الصغير سوى العقار
من تركة الام اذا لم يكن للصغير احد ممن سميناه ولا مال له من غير تركة الام العقار والمنقول
في ذلك على السواء وهذا لان وصي الام قايم مقام الام والام حال حياتها تملك بيع منقول لا
لانها التي ترثها هذا الصغير عصبيا على نفسها او على الصغير فانها ما لم يخص في حفظه
لا بيعها ولا يقبر الصغير سوء وتامن جهتها وكانت تملك ان تحفظ ما ورثه الصغير
من غيرها بعينها وما كانت تملك ان تحفظ ما ورثه الصغير من غيرها بعينها وما كانت
تملك بيعها العقار والمنقول على السوا فلذلك وما كانت تملك بيع عقارات نفسها التي
ترثها هذا الصغير عصبيا لانها تحصنه بنفسها وانما كانت تملك بيعها لحاجتها الى
الثمن اذا ثبت هذا في حق الام ثبت في حق وصيها الذي هو قايم مقامها فيملك وصيها
بيع المنقولات التي ورثها من الام عصبيا وانما يملك بيعها لحاجته الى ثمنها بان
كان عليه دين ولا وفا له الا من ثمنها ولا يملك ما ورث الصغير من غير الام العقار
والمنقول في ذلك سوا واذا عرفت الجواب في البيع ظهر الجواب في القسمة ففي كل
موضع يملك هذا الوصي البيع يملك القسمة لان في القسمة بعضا فان الانسان في
عصبين المقسوم اندر وكل موضع لا يملك البيع لا يملك القسمة وكل جواب عرفته في وصي
الام فهو الجواب في وصي الاخ والعم وابن العم يقاسم ما ورث الصغير من غيرهم العقار والمنقول
في ذلك سوا لانه لا ولاية لهولا على الصغير كالا ولاية للام فكانوا بمنزلة الام فكان وصيهم
بمنزلة وصي الام ولا يجوز بيع الاب الكافر على ابنه المسلم وكذلك لا يجوز قسمة الاب المملوك
على ابنه الحر ولا يجوز قسمة الملتقط على اللقيط كما لا يجوز بيعه ولا يجوز قسمة الوصي بين
الصغيرين كما لا يجوز بيعه مال احدهما من الاخر بخلاف الاب فانه اذا قاسم بين اولاده
الصغار او بينهم يجوز كما لو باع مال بعض اولاده الصغار من البعض فالحيلة في ذلك للوصي
ان يبيع حصة احد الصغيرين مشاعا من رجل ثم يقاسم مع المشتري حصة الصغير
الذي لم يبع نصيبه ثم يشتري حصة الصغير الذي باع نصيبه لذلك الصغير فيصير
نصيب كل واحد من الصغيرين مفرزا فاجازوا هذه القسمة لانها جرت بين اثنين بين المشتري
وبين الوصي وحيلة اخرى ان يبيع حصتهما من رجل ثم يشتري حصة كل واحد
منهما مفرزا والوصي اذا قاسم مالا مشتركا بينه وبين الصغير لا يجوز الا اذا كان للصغير
فيها منفعة ظاهرة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يجوز وان كان للصغير
منفعة ظاهرة ويجوز للاب ان يقاسم مالا مشتركا بينه وبين الصغير وان لم يكن
للصغير فيه منفعة ظاهرة وان كان في الورثة صغار وكبار والكبار حضور فقاسم
الوصي الكبار وميز نصيب الصغار جملة ولم يفرز نصيب كل صغير جازت القسمة لانها
جرت بين اثنين فان قسم الوصي حصة الصغار بعد ذلك لا يجوز هذه القسمة لانها
جرت بين واحد ولا يجوز قسمة الوصي على الكبار للغيب في العقار ويجوز قسمته في العروض
يريد به اذا كانت الورثة كلهم كبارا وبعضهم حضور وبعضهم غيب فقاسم الحضور وافرد



نصيبهم رادا المعالي رحمه الله العروض من تركة الاب وان كان فيهم صغير وكبير حاضر وكبير
غايب فعزل الوصي نصيب الغايب مع نصيب الصغير وقاسموا الكبير الحاضر فعلى
قول ابي حنيفة رحمه الله جازت قسمته في العقار والعروض وعلى قولهما لا يجوز في العقار
ويجوز في العروض كما في البيع واذا كانت الورثة صغارا وكبارا فعزل الوصي نصيب كل واحد
من الصغير والكبار وقسمه بين الكل لا يجوز اصلا لان القسمة فيما بين الصغار لم يجز
اصلا لانها جرت بين الواحد واذا لم يجز القسمة فيما بين الصغار لم يجز في حق الكبار لان
من حكم القسمة متى صارت ان يمتاز حق بعض الشركا ولم يوجد في هذه القسمة ذلك
واذا قاسم الوصي الموصى له بالثلث والورثة صغار ودفع اليه الثلث واخذ الثلثين للورثة
صح ولو هلك عنده فلا ضمان عليه لان له ولاية على الصغار ولو كانت الورثة كبارا غيبا
فقاسم الوصي الموصى له واخذ نصيب الورثة جاز كذا ذكر في الاصل ولم يحك خلاف زفر
ويعقوب ان القسمة في العروض جايزة وفي العقار لا يجوز القسمة في قول ابي حنيفة وزفر
خلافا لابي يوسف رحمهما الله ولو كان الموصى له غايبا والورثة كبارا حضورا فقاسم
الوصي الورثة واخذ نصيب الموصى له فالقسمة باطلة في قول ابي حنيفة وزفر خلافا لابي
يوسف ذكر الخلاف على هذا الوجه في اختلاف زفر ويعقوب فوجه قول ابي حنيفة وزفر رضي
الله عنهما ان الوصي قايم مقام الموصي ولو كان حيا لا يملك هذا عليهم في ملكهم ولذلك الوصي واذا
نصب القاضي وصيا لليتيم في كل شي فقاسم عليه في العقار والعروض جاز لان وصي القاضي
يملك بيع مال الصغير اي شي كان فكذا يملك القسمة هذا اذا جعله القاضي وصيا في كل
شي واما اذا جعله وصيا في النفقة او في حفظ شي بعينه لم يجز قسمته لانه لا يملك بيع
ماله اذا فوض اليه امرا خاصا فكذا لا يملك القسمة وهذا بخلاف وصي الاب فان الاب اذا اوصى
اليه في نوع يصير وصيا في الانواع كلها واذا اقتسم الوصيان المال واخذ احدهما
نصيب بعض الورثة واخذ الاخر نصيب بعض الورثة لا يجوز اما عند ابي حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما فلانهما لوصي واحد حتى لا ينفرد احدهما الا في اشيا معدودة فهذه قسمة
بين واحد واما عند ابي يوسف رحمه الله فان كل واحد منهما مثل الاخر فيصير مقاسمة
احدهما صاحبه كمقاسمة نفسه وذلك لا يجوز وان غاب احدهما فقاسم الاخر الورثة
لا يجوز عندهما خلافا لابي يوسف ولا يجوز القسمة على المبرسم والمغمى عليه والذي يجن
ويفيق الا برضاه او بوكالته في حال صحته وافاقته وهذا لان العارض في شرف
الزوال فكان ملحقا بالعدم الا انه موجود حقيقة فانتسب للغير عليه من الولاية
الثابتة الوكالة في حالة الصحة لا يزول ما لم يكن ثابتا للغير عليه من الولاية لا يثبت له

**الفصل الثامن** في دعوى الغلط في القسمة يجب ان يعلم بان دعوى
الغلط في القسمة نوعان دعوى الغلط في التقويم ودعوى الغلط في مقدار الواجب
بالقسمة فاما دعوى الغلط في التقويم فهو نوعان نوع يصح ونوع لا يصح والذي لا يصح
ان يدعي احد المتقاسمين الغلط في التقويم بغبن يسير بان كان ما يدعي من الغلط
يدخل تحت تقويم المقومين فهذه الدعوى لا يصح ولو اقام البينة عليه لا تسمع بينته
حصلت القسمة بقضا القاضي او بتراضيهما لوجهين احدهما ان الاحتراز عن مثل هذا
الغلط غير ممكن والثاني انه يودي الى ما لا يتناهى لانه يمكنه ان يدعي مثله في

القسمة الثانية والثالثة والذي يصح أن يدعي أحد المتقاسمين الغلط في التقويم
بغبن فاحش لأنه لو كان ما يدعي من مقدار الغلط لا يدخل تحت تقويم المقومين فإنه صحيح
وإن حصلت القسمة بقضاء القاضي لأنا لو سمعنا هذه الدعوى ونقضنا هذه القسمة
لا نؤدي إلى الانتهاء لأنه لا ندع مثل هذا الغبن في القسمة الثانية والثالثة لأنه يتصور
التقويم في المرة الثانية على وجه لا يتحقق لأن القسمة في معنى البيع ودعوى الغبن في
البيع من المالك لا ينقض بالغبن الفاحش إنما البيع من غير المالك ينقض بالغبن الفاحش
كبيع الأب والوصي ولقائل أن يقول يسمع هذه الدعوى لأن المعادلة شرط في القسمة
والتعديل في الأشياء المتفاوتة يكون من حيث القيمة فإذا ظهر في القيمة غبن فاحش
لما هو شرط جواز القسمة فإنه يجب نقضها فكان الدعوى مفيدًا من هذا الوجه والصدر
الشهيد رحمه الله كان يأخذ بالقول الأول وبعض مشايخ عصره كانوا يأخذون بالقول
الثاني وذكر القاضي الإمام الإسبيجابي في شرح أدب القاضي أن دعوى الغلط بعد القسمة
غير صحيح إذا كانت القسمة بالتراضي وبعض المشايخ قالوا يسمع كما لو كانت القسمة بقضاء
القاضي وذكر في شرح الإسبيجابي ... في هذا الفصل تفاصيل وهذا كله إذا لم يقر
كل واحد منهما بالاستيفاء فأما إذا أقر بذلك لا يسمع دعوى الغلط والغبن من كل واحد
منهما بعد ذلك إنما يسمع دعوى الغصب وأما دعوى الغلط في مقدار الواجب بالقسمة
نوعان نوع يوجب التحالف ونوع لا يوجب التحالف أن يدعي أحد المتقاسمين غلطًا في
مقدار الواجب بالقسمة على وجه لا يكون مدعيًا الغصب بدعوى الغلط كما به شياه
بين رجلين اقتسما ثم قال أحدهما لصاحبه قد غصبت شيئًا غلطًا فإنا اقتسمنا على أن
يكون لي خمسة وخمسون ولك خمسة وأربعون ولم يقم لواحد منهما بينة فهذا صورة
دعوى الغلط في القسمة من غير دعوى الغصب وهذا لأن غصب أحد المتقاسمين قدر
المعقود عليه من العاقد لا يتصور قبل قبض العاقد الآخر إياه منه فإن البائع إذا منع
المبيع من المشتري بعد نقد الثمن لا يصير غاصبًا حتى لو هلك فإنما يهلك بالثمن كما
قبل التسليم وإنما وجب التحالف لأن القسمة في معنى البيع وفي البيع إذا وقع الاختلاف في
مقدار المعقود عليه يتحالفان إذا كان المعقود عليه قائمًا فكذا في القسمة يتحالفان إذا
كان المقسوم قائمًا بعينه وهذا كله إذا لم يسبق منهما إقرار باستيفاء الحق وأما إذا
سبق لا يسمع دعوى الغلط إلا من حيث الغصب والذي لا يوجب التحالف أن يدعي
الغلط في مقدار الواجب بالقسمة على وجه يكون مدعيًا الغصب بدعوى الغلط بأن
قال في مسألة الشياه قسمنا بالسوية وأخذنا ثم أخذت خمسة من نصيبي غلطًا وقال
الآخر ما أخذت شيئًا من نصيبك غلطًا ولكن قسمنا على أن يكون لي خمسة وخمسون
ولك خمسة وأربعون ولا بينة لواحد منهما فإنهما لا يتحالفان ويجعل القول قول المدعى
عليه الغلط وإن اختلفا في الحاصل في مقدار الواجب بالقسمة كما في المسألة الأولى وإنه لا يوجب
التحالف وذلك لأن بهذا الاعتبار إن كان يجب التحالف فباعتبار دعوى الغصب لا يجب
التحالف كما في سائر المواضع والتحالف أمر عرف بخلاف القياس فإذا وجب من وجه دون
وجه ولا يجب لأنهما تصادقا على تمام القسمة وصحتها ولأحد الاعتبارين يوجب الفسخ بالتحالف
والآخر يمنع فلا يفسخ بالشك إذا اقتسم القوم أرضًا ودارًا بينهم وقبض كل واحد منهم حقه من ذلك

ثم ادعى



ثم ادعى أحدهم الغلط فإن أبا حنيفة رحمه الله قال في ذلك لا تعاد القسمة حتى تقوم البينة على
ما ادعى فإذا أقام البينة أعيدت القسمة فيما بينهم حتى يستوفي كل ذي حق حقه ودعوى
الغلط بعدما لتنقض دعوى الغصب وفي دعوى الغصب يقضى للمدعي بما قامت البينة
عليه ولا تعاد القسمة والجواب عن هذا أن يقال إن محمدًا رحمه الله ذكر إعادة القسمة عند
إقامة المدعي البينة على دعوى الغلط ولم يبين كيفية الدعوى فيحمل دعواه على وجه يجب
إعادة القسمة عند إقامة البينة وبيان ذلك الوجه أن يقول مدعي الغلط لصاحبه
قسمنا الدار بيننا بالسوية على أن يكون لنا ألف ذراع ولك ألف ذراع وقبضنا ثم إنك أخذت
مائة ذراع من نصيبي من مكان بعينه غلطًا ويقول الآخر لا بل كانت القسمة على أن يكون
لي ألف ومائة ذراع ولك تسعمائة ذراع فشهد الشهود أن القسمة كانت بالسوية ولم يشهدوا
أن هذا أخذ مائة ذراع من مكان بعينه من نصيب المدعي فتثبت بهذه البينة أن القسمة
كانت بالسوية وفي يد أحدهما زيادة ولا يدري أن حق المدعي في أي جانب فيجب الإعادة ليستويا
ويكون هذه الشهادة مسموعة وإن لم يشهدوا أما الغصب لأن يدعي الغلط في هذا الوجه
يدعي شيئين القسمة بالسوية وإن لم يكن للمدعي بينة على ما ادعى يحلف المدعى قبله الغلط ولا
يتحالفان لأن المدعي بدعوى الغلط ههنا ادعى الغصب والتحالف لا يجري في مثل هذا فإن حلف
المدعى قبله الغلط ولا يتحالفان لأن المدعي بدعوى الغلط ههنا ادعى الغصب والتحالف
لا يجري في مثل هذا فإن حلف المدعى قبله الغلط لم يثبت الغلط والقسمة ماضية على حالها
وإن نكل ثبت الغلط فتعاد القسمة كما في فصل البينة قال وكذلك كل مقسوم من غنم أو إبل
أو بقر أو ثياب أو شيء من الكيل والموزون ادعى فيه أحدهم غلطًا بعد القسمة والقبض
فهو على مثل ذلك ولم يرد بهذه التسوية من جميع هذه المسائل وبين المسألة الأولى في جميع
الأحكام وإنما أراد بها التسوية في حق بعض الأحكام وهو أن لا تعاد القسمة بمجرد الدعوى ي
الأخرى في الكيل والموزون إذا أقام مدعي الغلط البينة على ما ادعى لا تعاد القسمة بل يقسم
الباقي على قدر حقيهما وفي البقر والغنم والثياب والأشياء التي تتفاوت تجب إعادة القسمة
كما في مسألة الدور وهذا لأن قسمة الباقي على قدر حقيهما في الغنم وأشباهه يوجب زيادة ضرر بالمدعى
عليه عسى أن يكون ما أخذ من نصيبه غلطًا كله جيادًا وفي قسمة الباقي لا يعود إليه الجياد
فتعاد القسمة نفيًا للضرر عن المدعي لأنا لو قسمنا الباقي على قدر حقيهما ربما يقع له بالقسمة
الثانية ما به ذراع في جانب لا يتصل بنصيبه وكان في أصل القسمة متصلًا بنصيبه
فيجب إعادته نفيًا للضرر عن المدعي أما في الكيل والموزون متى قسمنا الباقي على قدر حقيهما
ولم يجب إعادته بالإتلاف هذا وإذا اقتسم رجلان عشرة أثواب فأخذ أحدهما أربعة والآخر ستة
فادعى أحد الأربعة ثوبًا بعينه من الستة أنه أصابه في قسمته وأقام على ذلك بينة فإنه يقضى له
بذلك سواء أقر بقبض ما ادعى من الزيادة أو لم يقر وإن لم يقم له بينة ذكر في الكتاب أن صاحبه
يستحلف ولم يوجب التحالف وهذا محمول على ما إذا أقر بقبض ما ادعى ثم ادعى أن صاحبه أخذ
ذلك منه غلطًا فيكون مدعيًا الغصب على صاحبه وفي مثل هذا لا يجب التحالف فإن ادعى أحد
ثوبًا بعينه من الستة أنه أصابه في قسمته وأقام على ذلك بينة وأقام الآخر البينة أنه قد
أصابه في قسمته تقضى ببينة صاحب الأربعة لأنه خارج فيه بخلاف الشهادة على الاستيفاء والفرق ف
أن الإشهاد على القسمة لا يتضمن إقرار القبض حتى يسمع الحق لمباشرة القسمة بخلاف الإقرار بالاستيفاء

اقرار بعضهم بجميع الحق فيصير مناقضا بعد ذلك ان يشهد بعضهم حقه في المنتقى بن سماعة عن ابي يوسف
رحمه الله دار بين رجلين قسمها القاضي بينهما فقال احدهما لصاحبه الذي في يدي هو الذي
اصابك والذي في يدك لي وقال الاخر والذي في يدي هو الذي اصابني فلكل واحد منهما
ما في يده ولا يصدق على صاحبه وفيه ايضا قاسم قسم دارا بين اثنين واعطى احدهما الكرى
فيه غلطا وبنى احدهما في نصيبه قال يستقبل القسمة فمن وقع بناؤه في غير حقه رفع نقضه
ولا يرجعون على القاسم بقيمة البناء ولكن يرجعون بالاجر الذي اخذ منهم وفي ادب القاضي
للخصاف اذا ادعى احدهما القسمة وانكر الاخر حلفا

## الفصل التاسع

في المهايأة يجب ان يعلم ان المهايأة قسمة المنافع وانها جائزة في الاعيان المشتركة التي يمكن
الانتفاع بها مع بقاء عينها واحدة اذا طلبها بعض الشركاء ولم يطلب الشريك الاخر
قسمة الاصل وانها قد تكون بالزمان وقد تكون بالمكان وتكلم العلماء في كيفية جوازها بعضهم
قالوا ان جرت المهايأة في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة تفاوتا يسيرا كما في البيت
والاراضي تعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد احدهما بنقض المهايأة واذا طلب
احدهما ولم يطلب الاخر قسمة الاصل اجبر الاخر عليها وان جرت في الجنس المختلف كالدور
والعبيد تعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا تجوز من غير رضاهما وهذا لما ذكرنا ان المهايأة قسمة
المنافع وتعتبر بقسمة الاعيان وقسمة الاعيان تعتبر مبادلة من كل وجه في الجنس المختلف
وتعتبر مبادلة من وجه افرازا من وجه في الجنس الواحد من الاعيان المتفاوتة تفاوتا
يسيرا كالثياب حتى لا ينفرد احدهما بنقض القسمة لانها ليست من ذوات الامثال ولكن
اذا طلب احدهما اجبر الاخر عليه لان التفاوت يسير ولا كذلك في قسمة المنافع وبعضهم قالوا
بان المهايأة في الجنس الواحد من الاعيان المتفاوتة تفاوتا يسيرا تعتبر افرازا من وجه
عارية من وجه كان ما يستوفيه كل واحد منهما بعضه بنصيبه وبعضه بنصيب صاحبه
عارية له من صاحبه ولا تعتبر مبادلة له بوجه ما فعلى هذا القائل ان المهايأة جائزة في
الجنس الواحد ولو كان مبادلة من وجه لما جازت في الجنس الواحد لانه حينئذ يكون مبادلة
المنفعة بجنسها وانه يحرم ربوا النساء ولان لكل واحد منهما نقض المهايأة بعذر وبغير عذر
ولو كانت مبادلة من وجه لما انفرد احدهما بذلك ولان المهايأة جائزة من غير بيان المدة
ولو كانت مبادلة من وجه لما جازت من غير ذكر بيان المدة والاول اصح لان العارية ما يكون بغير
عوض وهذا بعوض لان كل واحد منهما ما يترك من المنفعة من نصيبه على صاحبه في نوبته
صاحبه انما يترك بشرط ان يترك صاحبه نصيبه عليه في نوبته وانما لم يحرم النساء لان
القياس ان لا يحرم النساء باحد وصفي علة الربوا لان الدين مع العين يستويان في العدد
الا ان المعين فضل من حيث الجودة لان العين افضل من الدين والجودة ساقطة الا ان الفضل من
حيث الجودة يحرم عند وجود وصفي علة الربوا وهو القدر مع الجنس فلان لا يحرم عند
وجود احد وصفي علة الربوا اولى الا انا اثبتنا هذه الحرمة عند وجود احد وصفي علة الربوا
النقل وهو القدر او الجنس بالنص بخلاف القياس والنص ورد فيما هو مبادلة من كل وجه
وهو البيع والمهايأة افراز من وجه ومبادلة من وجه فيعمل فيها بقضية القياس
وقوله بان لكل واحد منهما نقض المهايأة بعذر وبغير عذر يستوي الوجه فيه بعد ذلك
ان شاء الله تعالى وقوله بان المهايأة تجوز من غير بيان المدة فلما جازت قسمة المنافع فيكون

معتبر

معتبر بقسمة العين ثم قسمة العين جائزة من غير بيان المدة وكذا قسمة المنفعة
قال ابو حنيفة رضي الله عنه دار بين رجلين تهايا على ان يسكن هذا منزلا معلوما وهذا
منزلا معلوما وعلى ان يواجر كل واحد منهما منزله وياكل غلته فهو جائز كذا ذكر في بعض
الروايات وذكر في بعض الروايات وعلى ان يواجر كل واحد منهما فيه في الرواية الاولى بيان
تهايا في السكنى والاستغلال جميعا من حيث المكان وبيان انهما اذا تهايا في
السكنى ولم يشترط الاجارة ان كل واحد منهما لا يملك اجارة منزله اذ لو ملك كل واحد منهما
ذلك لم يكن لاشتراط الاجارة مع السكنى معنى والى هذا ذهب ابو علي النسفي وكان الشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله يقول ظاهر المذهب ان كل واحد منهما يملك اجارة
منزله وان لم يشترطا الاجارة وعلى الرواية الثانية يكون هذا مهايأة اما في السكنى او في
الاستغلال من حيث المكان وبيان المهايأة في الاستغلال على حالة الانفراد مقصودا
لا يجوز تبعا للمهايأة في السكنى وانما ملك كل واحد منهما اجارة منزله من غير الشرط في
ظاهر المذهب على ما ذكره شمس الائمة لان المهايأة قسمة المنفعة فما نصيب كل واحد منهما
من المنفعة يحصل مستحقا باعتبار قدر ملكه لان المنفعة جنس واحد لا تتفاوت
بمنزلة قسمة المكيل والموزون وهو يملك الاعتياض عن المنفعة المملوكة لا من جهته
عين شرط ذلك له او لم يشترط وطلبهما ان يقتسما العين وتبطل المهايأة واذا بدا لهما او لا
حدهما لان الاصل انما هو المقصود من تمييز الملك قسمة العين والمهايأة خلف عنه الا ترى
انه اذا طلب احدهما قسمة العين وطلب الاخر من القاضي المهايأة فالقاضي لا يهايئ
بينهما فلذلك الا انهما اذا طلب احدهما قسمة العين لا تستدام المهايأة وذكر محمد رحمه الله
في باب المهايأة في الحيوان ولكل واحد منهما نقض المهايأة بعذر وبغير عذر قال شيخ الاسلام
رحمه الله هذا هو ظاهر الرواية قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله انما يكون لاحدهما نقض المهايأة
اذا قال اريد بيع نصيبي من الدار وقال اريد ان اقسم العين حتى يصير نصيب كل واحد منا فاما
اذا قال افسخ المهايأة ليعود المنافع مشتركا بيننا كما كانت فالقاضي لا يجيبه الى ذلك وذكر
ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه ليس لكل واحد منهما نقض المهايأة من غير رضا صاحبه الا
عند ارادة القسمة فكان شمس الائمة الحلواني انما قال ذلك على هذه الرواية قال شيخ الاسلام رحمه
الله وانما يكون لاحدهما النقض بعذر وبغير عذر على ظاهر الرواية اذا حصلت المهايأة بين
انفسهما فاما اذا حصلت بحكم الحاكم لا ينقض بنقض احدهما الا انا لو نقضناها بنقض احدهما
احتجنا الى الاعادة مثلها ثانيا واذا حصلت بتراضيهما لو نقضناها لا نحتاج الى اعادة مثلها ثانيا
وانما يحتاج الى ما هو اعدل من هذه القسمة وهي القسمة بنقض القاضي وليس لواحد منهما ان
يحدث في منزله بناء او ينقضه او يفتح بابا لان العين بعد المهايأة باق في الشركة وكذلك لو تهايئا
على ان يكون السفل في يد احدهما والعلو في يد الاخر فهو جائز على ما بينا هذا اذا تهايئا في دار
واحدة من حيث المكان واما اذا تهايئا من حيث الزمان ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصلح انه
يجوز سواء تهايئا في السكنى او في الاستغلال او فيهما وذكر محمد رحمه الله في الروايات انه لا يجوز زمانا
ويجوز مكانا فبعض مشايخنا قالوا انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وضع المسألة في كتاب
الصلح انهما فعلا بتراضيهما وموضوع ما ذكر في كتاب الروايات ان احدهما طلب المهايأة من القاضي
زمانا وابى الاخر فالقاضي لا يجبره عليها ومن المشايخ من قال على رواية الروايات وان فعلا ذلك بانفسهما

وتراضيا لا يجوز فصار في المسئلة روايتان واما في الدارين اذا تهايا على ان يسكن احدهما هذه الدار
والاخر الدار الاخرى ويواجر كل واحد منهما ما في يده فهذه القسمة جايزة سوا كانتا في مصر واحد
او مصرين لان قسمة العين على هذا الوجه بالتراضي جايزة وكذا قسمة المنفعة ولو طلب احدهما
المهاياة من القاضي بهذه الصفة وابى الاخر فالقاضي لا يجبر الابي عليها عند ابي حنيفة رضي الله
عنه هكذا ذكر الخصاف رحمه الله في كتابه واليه مال شيخ الاسلام لان قسمة الجبر لا تجري في الدور
بهذه الصفة عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا المهاياة وذكر شمس الايمة الحلواني وشمس الايمة
السرخسي رحمهما الله ان القاضي يجبر الابي على هذه القسمة عند ابي حنيفة ايضا بخلاف قسمة
العين على قوله والفرق ان القسمة في المهاياة تلاقي المنفعة دون العين ومنفعة السكنى
تتفاوت ولا تتفاوت الا يسيرا فكان المهاياة افرازا لا مبادلة فجاز ان يجري الجبر عليها بخلاف قسمة
العين لان القسمة هناك تلاقي المالية والدور في المالية تختلف فكانت القسمة مبادلة فلا
يجري الجبر عليهما فان اغل احدى الدارين ولم يغل الدار الاخرى فليس للذي لم يغل داره ان
يشارك الاخر في غلة داره لان الذي اغل داره انما اجر لنفسه باذن شريكه ولو اجرها لنفسه
بغير اذن شريكه كانت الغلة له فكذا اذا اجرها باذن شريكه ويكون الغلة طيبا له لان الاجارة
حصلت باذن الشريك وفي الدار الواحدة اذا تهايا على الاستغلال زمانا فاغلت في نوبة احدهما
اكثر فالزيادة والفضل بينهما والفرق ان معنى الافراز والقسمة في الدارين ارجح على معنى ان
كل واحد منهما يصل الى المنفعة والغلة في الوقت الذي يصل اليها صاحبه فاستوفى كل واحد
منهما عوضا عن قدر ملكه ما استوجبه بعقده فيسلم له وفي الدار الواحدة اذا تهايا في الاستغلا ل
زمانا فاحدهما يصل الى الغلة قبل وصول الاخر اليها وذلك لا يكون فيه القسمة فيجعل كل
واحد منهما وكيلا عن صاحبه في اجارة نصيب صاحبه فاستوفى كل واحد منهما يجعل عوضا
عما يستوفي صاحبه من عوض نصيبه والمعاوضة تقتضي المساواة فبعد التفاضل يثبت
التراجع فيما بينهما ليستويا واذا اجر كل واحد منهما الدار التي في يديه فاراد احدهما ان ينقض
المهاياة ويقسم قيمة الدار فليس له ذلك وهذا اذا مضى مدة الاجارة فاما اذا لم ينقض فليس
للاخر نقض المهاياة صيانة لحق المستاجر والمهاياة في النخل والشجر على اكل الغلة باطلة لان
غلة النخل والشجر عين تبقى بعد الحدوث وانما جوزت المهاياة فيما لا يبقى فتقام القسمة بعد
الوجود او ما يكون عوضا عنه كغلة الدار ونحوه ولهذا لا يجوز المهاياة في الغنم على الاولاد والالبان ن
والاصواف لانه يتاتى فيها القسمة بعد الوجود حقيقة واذا تهايا في استخدام عبدين على ان يستخدم
هذا العبد هذا شهرا او يستخدم هذا العبد الاخر هذا شهرا فهو جايز واما في حق العبد الواحد فلان
هذه قسمة يوجبها الحكم الا ترى انه لو طلب احدهما المهاياة على هذا الوجه وابى الاخر يجبر
الابي عليها ويجوز بتراضيهما لو يوجبها الحكم فلان يجوز ما يوجبه الحكم اولى ولان التفاوت بين الخدمتين
انما يكون من وجه واحد من حيث ان نصيب احدهما نقد ونصيب الاخر نسيه لكن لم يتمكن التفاوت
في مقدار الخدمة لان البادي منهما انما يستخدم العبد في نوبته بحكم الملك فلا يبالغ في الاستخدام
على وجه يضعفه لانه لا يتضرر بالعبد المشترك فالخدمة في الشهر الاول لا تنقطع عن الخدمة
في الشهر الثاني فاذا كان التفاوت من وجه واحد كان يسيرا فلا يمنع اعتبار معنى الافراز فكان ن
افرازا من وجه ومبادلة من وجه فلا يحرم النسا بسبب الجنس وهذا بخلاف ما لو وقع المهاياة
في العبد الواحد على الاستغلال تهايا على ان يواجره هذا شهرا وياكل غلته ويواجر هذا شهرا

وياكل



وياكل غلته حيث لا يجوز بالاتفاق لان التفاوت بين النصيبين هناك يمكن من وجهين من حيث
النقد والنسيئة ومن حيث مقدار الغلة لان البادي من المستاجرين يستخدم العبد بحكم الاجارة
فيبالغ في الاستخدام فيضعف فلا يستاجره المستاجر الثاني وقد ضعف بمثل ما استاجره
الاول واذا وقع التفاوت من وجهين كان فاحشا ومتى تمكن التفاوت لا تعتبر القسمة افرازا
بل يعتبر مبادلة من كل وجه كما في قسمة العين في الجنس المختلف اذا تمكن واذا اعتبر مبادلة
من كل وجه كان مبادلة المنفعة من جنسها واحدهما نسيئة فيكون ربوا فلا يجوز وان ترا ضيا
عليه فاما في العبيد وانما جاز التهايؤ على الاستخدام لان قسمة العين على هذا الوجه اذا تراضيا
جايز عند الكل وان كانت لا تجوز من غير تراض عند ابي حنيفة رضي الله عنه فكذا قسمة
المنفعة على هذا الوجه لان العبدين اذا استويا في النظر والمنظر لا يتفاوتان في الخدمة
الا يسيرا فلا يمنع ذلك اعتبار معنى الافراز فيكون المهاياة في خدمتهما افرازا من وجه
فلا يحرم النسا بسبب الجنس لما بينا ان حرمة النسا بسبب الجنس يختص بالمبادلات
من كل وجه ولو تهايا في العبدين على الاستغلال شهر منهما بنا على ان يواجر هذا العبد شهرا
ويواجر هذا هذا الاخر شهرا وياكل غلته لم يجز في قول ابي حنيفة وجاز في قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله هما يقولان العبدان استويا في النظر والمنظر والحرفة لا يتفاوتان في
الغلة الا يسيرا فلا يمنع ذلك ونوع الافراز والتقريب ما ذكرنا في فصل الاستخدام ولابي
حنيفة رضي الله عنه ان التفاوت في العبدين في الاستغلال تفاوت فاحش فاما ان
عبدين يستويان في النظر والمنظر ويستاجر احدهما ما اكثر مما يستاجر الاخر لزيادة حذاقته
في احدهما فيعتبر المهاياة فيهما مبادلة من كل وجه فيحرم النسا بسبب الجنس وان تراضيا
عليه بخلاف ما لو تراضيا على قسمة العين على هذا حيث يجوز وان كانت مبادلة على استغلا لها
مع تمكن التفاوت عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان التفاوت ثمه باعتبار معنى الدار
تعرضا فاما باعتبار الارض فالتفاوت يسير بين الارض والارض ولهذا كان قسمة الاراضي
افرازا من وجه ومبادلة من وجه فيمكن اعتبار معنى الافراز في هذه المهاياة باعتبار معنى
الارض وبهما امكن اعتبار معنى الافراز لا يثبت حرمة النسا بسبب الجنس واما التفاوت في
العبد بسان يكون التفاوت باعتبار احدهما فاحشا فيعتبر المهاياة فيه مبادلة
من كل وجه وفي المنتقى جاريتين بين رجلين لهما لبن تهايا على ان ترضع هذه ابن سنتين
وترضع هذه ابن هذا سنتين كان جايزا ولا يشبه هذا ابن البقر والابل والغنم على ذلك وقال
لان لبن بني ادم لا قيمة والبان هذه الاشياء لها قيمة واذا تهايا في الدابتين ركوبا
واستغلالا تهايا على ان يواجر هذا هذه الدابة شهرا وهذا هذه الدابة الاخرى شهرا
فهذا جايز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز ه
والكلام في التهايو في استغلال الدار نظير الكلام في التهايو في استغلال العبدين
وتفسير هذا في الكلام في الركوب فوجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان التفاوت في الركوب
تفاوت فاحش ولهذا لو استاجر دابة للركوب ولم يبين الراكب لا يجوز فيعتبر المهاياة
مبادلة من كل وجه فيمكن الربوا لانه مبادلة منفعة بمنفعة من جنسها ولهما ان التفاوت
من وجه واحد وهو الركوب لا من حيث النقد والنسية فكان يسيرا فتعتبر المهاياة
افرازا من وجه فلا يتمكن الربوا واما في الدابة الواحدة لا يجوز التهايي في استغلالا بالاتفاق ه

وهل يجوز التهايي ذكرنا الاشك ان على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز واما على قولهما ذكر شيخ
الاسلام رحمه الله لا يجوز لان التفاوت يتمكن من وجهين فيعتبر المهاياة مبادلة من كل وجه
وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه يجوز واذا تهايا في مملوكين واستخدما فمات
احدهما او ابق سقطت المهاياة ولان كل واحد منهما انما رضي بسلامة الخدمة للاخر بشرط
ان يسلم الخدمة الذي في يده ولم يسلم ولو استخدمه الشهر كله الا ثلثة نقص من الشهر
الاخر ثلثة ايام بخلاف ما اذا استخدمه الشهر كله وزيادة ثلثة ايام فانه لا يزاد للاخر
ثلثة ايام لانا لو رددنا ها كان بحكم الاتلاف لا بحكم العقد لان المهاياة لم تتناول ما زاد
على الشهر والمنافع لا تضمن بالاتلاف من غير عقد فاما اذا نقصت ثلثة ايام فلو نقصناها
نقصناها بحكم العقد لانه فات بعض المعقود عليه قبل القبض في مدة العقد فلا يسلم
للاخر ما بازائه من البدل بحكم العقد ولو ابق احدهما الشهر كله واستخدم الاخر الشهر
كله فلا ضمان ولا اجر وكان يجب ان يضمن نصف اجر المثل لان المهاياة مبادلة من
وجه والمبادلة من كل وجه لا تنفسخ بهلاك احد العوضين قبل القبض بل تفسد ولهذا
قالوا لو ان استاجر دارا بعبد وقبض الدار ولم يسلم العبد حتى هلك العبد ثم سكن الدار
كان عليه اجر المثل لان بهلاك العبد فسد العقد ولم ينفسخ فصار مستوفيا سكنى
الدار بحكم عقد فاسد والجواب المهاياة مبادلة من وجه وافراز من وجه فباعتبار
المبادلة ان كان يتقوم المنافع فباعتبار الافراز لا يتقوم فلا يتقوم بالشك ولو عطب
احد الخادمين في خدمة من شرط له هذا الخادم فلا ضمان لانه عطب من عمل ماذون
فيه وكذلك المنزل ولو انهدم من سكنى من شرط له فلا ضمان لما قلنا وكذلك لو احترق
المنزل من نار اوقدها فيه فلا ضمان لان هذا من جملة السكنى الا ترى ان المستاجر والمستعير
يملكان ذلك والسكنى ماذون فيه ولذلك لو توضا فزلق رجل بوضوءه او وقع فيه
متى تمرر به انسان فلا ضمان ولو بنى فيها او حفر بئرا فيها فمن عطب بما كان ملك صاحبه
حتى انه ان كان ملك صاحبه الثلث عند ابي حنيفة وعندهما رحمهما الله ضمن النصف
على كل حال فقد جعله جانيا بالحفر والبناء في نصيب صاحبه وان كان ماذونا بالسكنى فيه
من اصحابنا من قال هذا الجواب غلط في السؤال لان الباني ليس الا وضع الاجر والطين
واللبن بعضه على بعض ولو وضع جميع ذلك في الدار لا على وجه البناء لم يضمن كذا ههنا
قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله فان كان ما قال هو الاحسن يجب ان يكون الجواب في
المستاجر هكذا اذا بنى فيها وعطب بها انسان لا يضمن كالوضع فيها شيئا وقال رحمه
الله والرواية بخلاف توهمهم والرواية ههنا تكون رواية في فصل الاجارة وانه يكون
مضمونا عليه امة بين رجلين خاف كل واحد منهما صاحبه عليها فقال احدهما تكون
عندك يوما وعندي يوما وقال الاخر لا بل نضعها على يدي عدل قال مشايخنا رحمهم
الله عمالا في باب التدوج في جميع المواضع نحو العتق في الجواري والطلاق في النسا
في فصول الشهادة وغير ذلك الا في هذا الموضع فانه لا يعمل بخشية ملكه وهو
نظير ما قالوا اخر القاضي ان فلانا باع جواريه في غير الماني ويستعملهن في الغنا وبطار وحته
في حالة الحيض وامته من غير استبراء لا يكون للقاضي عليه سبيل لخشية ملكه لكنهما
وان يتهايا في البداية والقاضي بينا اياهما وان تهايا فرح قال شمس الائمة السرخسي رحمه

الله ينبغي

الله ينبغي ان يفرغ بينهما لنظيف والية مال شمس الائمة الحلواني عبد وامة بين رجلين تهايا
فيهما على ان يخدم الامة احدهما ويخدم العبد الاخر على كل واحد منهما طعام الخادم الذي
شرط له في المهاياة واعلم ان ههنا ثلث مسايل في كل مسئلة قياس واستحسان احدهما
انهما اذا سكتا عن ذكر طعامهما فالقياس يجب طعام العبد والامة عليهما نصفين وفي
الاستحسان يجب على كل واحد منهما طعام الخادم الذي شرط له في المهاياة وفي الكسوة ان
سكتا عن ذكرها تجب كسوة العبد والامة عليهما نصفين قياسا واستحسانا والثانية اذا شرطا
في المهاياة ان يكون على كل واحد منهما طعام الخادم الذي شرط له في المهاياة ولم يقدر
الطعام والقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وفي الكسوة اذا لم يبينا المقدار لم
يجز قياسا واستحسانا والثالث اذا بينا مقدار الطعام فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان
يجوز وكذلك في الكسوة اذا شرطا شيئا معلوما لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا والمهاياة
في ركوب الدواب جايزة عندنا وكذلك لو تهايا على ان يستغلها اخبر احادث المهاياة
في دار وحمام والمهاياة في دار ومملوك على ان يسكن هذا الدار سنة ويستخدم هذا
المملوك سنة جايزة وعلى الغلة باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما المصلك
العاشر في المتفرقات واذا كان الطعام المكيل والموزون في يد احدهما فاقتسماه والذي
ليس في يده لم يقبض نصيبه حتى هلك نصيبه والذي هلك يهلك عليهما والذي بقي
فهو بينهما والاصل في هذه المسئلة واخواتها ان في قسمة المكيل والموزون اذا هلك
نصيب احدهما قبل القبض تبطل القسمة ويعود الامر الى ما كان قبل القسمة وهذا لان
هذه القسمة مبادلة من وجه وان كان افرازا من وجه فان كل واحد من الشريكين باخذ
احد نصيبيه بحكم قديم ملكه وياخذ نصفه من نصيب صاحبه عوضا عما ترك
على صاحبه من نصيبه فباعتبار المبادلة اذا هلك احد النصيبين قبل القبض
تبطل القسمة ولا يسقط حق من هلك نصيبه عما قبضه صاحبه كما في البيع وباعتبار
الافراز لا تبطل القسمة حق من هلك نصيبه عما قبضه صاحبه فلا يسقط حقه بالشك
والاحتمال ولو كان الهالك نصيب من كان المكيل والموزون في يده نصيب الاخر
لا تبطل القسمة لانه انما هلك المقبوض لا يوجب انتقاض القسمة وانتقاض هذه
القسمة في الفصل الاول باعتبار المبادلة والدليل على ان هلاك المقبوض لا يوجب
انتقاض المبادلة على ما قالوا فيمن اشترى عبدا بجارية وقبض العبد ولم يسلم الجارية
حتى هلك العبد لا تبطل المبادلة ويؤمر مشتري العبد بتسليم الجارية وبمثل المبيع
وكذا ههنا يؤمر صاحب اليد بتسليم نصيب صاحبه اليه الخ وعن هذا الاصل
قلنا ان الدهقان اذا قال للاكار اقسم الغلة واعزل نصيبي من نصيبك ففعل
ثم هلك نصيب احدهما قبل قبض الدهقان نصيبه ان هلك نصيب الدهقان
هلك قبل قبضه بان هلك نصيب الاكار لا تبطل القسمة لانه هلك نصيبه
بعد القبض فان الغلة كلها في يد الاكار ويخرج على هذا الاصل جنس هذه
المسايل وقال الحاكم عبد الرحمن رحمه الله في مسئلة الدهقان مع الاكار اذا حمل
الاكار نصيب الدهقان فلما رجع اذا هلك ما افرزه لنفسه قال الهلاك عليهما
ولو حمل نصيب نفسه الى بيته اولا فلما رجع اذا هلك ما افرزه الدهقان فالهلاك على

الدهنان المكيل والموزون اذا كان بين حاضر وغائب او بين بالغ وصبي فاخذ الحاضر والبالغ
نصيبه فانما ينفذ قسمته من غير خصم لشرط سلامة نصيب الغائب والصغير حتى
لو هلك ما بقي قبل ان يصل الى الغائب كان الهلاك عليهما حكي ذلك عن كتاب القسمة
اذا مات الرجل وترك ورثة واوصى بثلث ماله للمساكين فقسم القاضي وعزل الثلث
للمساكين والثلثين للورثة فلم يقبض احد منهم شيئا حتى ضاع الثلثان كان ما ضاع
عليهم جميعا وتعاد القسمة وتمثيله القاضي لو اعطى الثلث للمساكين وضاع الثلثان
فالورثة غيب او فيهم غائبا وصغارا فالثلثان يضيعان من مال الجماعة لان في
الثاني القسمة قد تمت اذا القاضي نائب عن الورثة في قبض الثلثين فكان الضياع على
الورثة ولذلك الفصل الاول المسمى رجلان بينهما طعام امر احدهما صاحبه بالقسمة
ودفع اليه جوالقا فقال كل حصتي من الطعام فيه فهو جائز وهذا قبض كذلك
لو قال اعزل جوالقك هذا وكل حصتي فيه وان قال اعزل جوالقا من عندك
ولم يقل هذا وكله فيه ففعل فهذا ليس بقبض منه لحصته وعن عمرو ابن ابي
عمرو عن محمد رحمهما الله فيمن اشترى من اخر حنطة بعينها وقال للبائع اعزل في
جوالقك هذا وكلها فيه وذهب المشتري وكالها البائع فيه فهو قبض وان لم يقل هذا
فليس بقبض وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه قال وان قال هذا فكالها
البائع بنفسه المشتري فهو ليس بقبض وفي القدوري ان الجوالق اذا كان معينا
بان قال هذا ففعل البائع ذلك فهو قبض عند ابي يوسف وان لم يكن معينا فان
كان المشتري حاضرا فهو قبض وان كان غائبا لم يكن قبضا فاذكرها هنا في القسمة
يوافق رواية عمرو بن ابي عمرو عن محمد ويوافق رواية القدوري عن ابي يوسف في
البيع اذا اقتسم الورثة التركة فيما بينهم على فرائض الله تعالى وافرزوا نصيب كل
واحد ثم ارادوا ان يبطلوا القسمة بالتراضي ويجعلوا الدور والاراضي مشتركة
بينهم شائعا كما كانت فلهم ذلك لان هذا نقض القسمة بالتراضي فالقسمة في غير المكيل
والموزون في معنى البيع فكان نقض القسمة بمنزلة الاقالة واذا اتفقوا على ذلك كان
لهم اذا وقع الشجر في نصيب احدهما والاغصان متدلية في نصيب الاخر هل يجبر
على القطع متى لم يذكر في القسمة ذلك شيئا فيه روايتان روى ابن رستم عن محمد رحمه
الله ان له ذلك وابن سماعة عن محمد رحمه الله انه ليس له ذلك وقد تقدم ذكرها باجناسها
في اول كتاب القسمة اذا كان في التركة دار وحانوت والورثة كلهم كبار فتراضوا على ان
يدفعوا الدار والحانوت الى واحد منهم عن جميع نصيبه من التركة جاز لان عند ابي حنيفة
رضي الله عنه انما لا يجمع نصيب واحد من الورثة في دار واحدة بطريق الجبر من القاضي
واما عند التراضي كما ذكر في قسمة شرح القدوري ولو دفع احد الورثة الدار الى واحد
من الورثة في دار واحدة بطريق الجبر من القاضي فاما عند التراضي فجائز في قسمة
شرح القدوري ولو دفع احد الورثة الدار الى واحد من الورثة من غير رضى الباقين
عن جميع نصيبه من التركة فانه لا يجوز يعني لا ينفذ على الباقين ويكون موقوفا على
اجازتهم وكان للباقين ان يستردوا الدار ان ارادوا ويجعلوها في القسمة وهذا
ظاهر وانما الاشكال في ان الدافع هل ياخذ نصيبه من الدار بعدما يسترد الباقي

والجواب



والجواب انه ليس له ذلك ويجوز للقاضي ان ياخذ على القسمة اجرا ولكن المستحب ان
لا ياخذ وهذا لان القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها
بالقضاء من حيث انها سعاية وبولاية القضاء تملك القاضي جبر الآبي ولم تملك الاجنبي
ذلك فمن قال انها ليست بقضاء جاز لاحد الاخر عليها ومن حيث انها تشبه القضاء
يستحب ان لا ياخذ الاجر عليها وفي المنتقى هشام عن محمد رحمهما الله ارض بين
رجلين بيد احدهما فقال الاخر للذي في يده ارفع بنا الى الحاكم ليقسم الارض بيننا فان وقع من
الباقي غيره يرفع وفيه ايضا عبدان بين رجلين غاب احد الرجلين فجاء اجنبي الى
الشريك الحاضر وقال قاسمني هذين العبدين على ان للغائب فانه يسلمه
مني فقاسمه الحاضر واخذ الحاضر عبدا واخذ الاجنبي عبدا ثم قدم الغائب واجاز
القسمة ثم مات العبد في يدي الاجنبي فالقسمة جائزة وقبض الاجنبي جائز
ولا ضمان عليه فيه وان مات قبل الاجازة بطلت القسمة وللغائب نصف العبد
الباقي وهو بالخيار في تضمين حصته من العبد الميت ان شاء ضمن الذي مات في
يده وان شاء ضمن شريكه وايهما ضمن لا يرجع بما ضمن على الاخر ارض بين شريكين طلب
احدهما القسمة وقدم شريكه الى القاضي وطلب شريكه قال قد نقص نصيبي فاقام
البينة على ذلك لا تقبل بينته لدفع القسمة لانه يريد ابطال حق القسمة باثبات
فعل يشبه بالغيبة وهو البيع من الغير ولا يقدر على اثباته في قسمة [illegible]

الليث كتاب الحيطان هذا الكتاب يشتمل على سبعة
فصول الفصل الاول في الدعوى في الحائط والفصل الثاني في الحائط اذا كان بين
رجلين لاحدهما عليه خشب اراد الاخر ان يضع عليه خشبا وفي الحائط بين
رجلين لا خشب لهما عليه اراد احدهما ان يضع عليه خشبا الثالث في الحائط اذا كان
بين رجلين فانهدم او يخاف عليه الهدم وما يتصل به الرابع في تصرف احد
الشريكين في الحائط المشترك الخامس في العمارة في ملك الغير السادس في مسائل
العلو والسفل السابع في المتفرقات الاول رجلان يتنازعان في الحائط المتنازع فيه
بين اثنين لا يخلو اما ان لا يكون متصلا ببنائهما ولا ببناء احدهما ولكن يكون بين داريهما
او يكون متصلا ببناء احدهما والاتصال نوعان اتصال تربيع واتصال مجاورة وملازقة
ولا يخلو اما ان لا يكون لهما عليه شيء من الجذوع والهرادي او كان لهما عليه جذوع
او كان لهما عليه هرادي او كان لاحدهما عليه جذوع وللاخر عليه هرادي وان لم
يكن الحائط متصلا ببنائهما ولم يكن لهما عليه شيء من الجذوع وغيره فانه يقضى
الحائط بينهما هكذا ذكر في الاصل لانهما استويا في الدعوى وليس ثمة من شاهد
لهما فيه وليس احدهما اولى من الاخر فيقضى بينهما ومعنى قوله يقضى بينهما انه
اذا عرف كونه في ايديهما فيقضى بينهما قضاء ترك وان لم يعرف كونه في ايديهما وقد
ادعى كل واحد منهما انه ملكه وفي يده جعل في ايديهما لانهما لا منازع لهما لانه
يقضى بينهما هذا كدار ادعاها رجلان لكل واحد منهما يدعي انها ملكه وفي يده يكون
لم يعرف انها كانت في ايديهما لانه لا منازع لا انه يقضى بينهما وان عرف انها في
ايديهما يقضى بينهما قضاء ترك لذا ههنا وكذلك اذا كان لاحدهما هرادي ولـ...

ولا شيء للآخر عليه يقضى بينهما لأن بوضع الهرادي لا يثبت على الحائط يد استعمال لأن
الحائط إنما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع البواري والهرادي
لأن التسقيف على الهرادي والبواري لا يمكن وإنما يوضع الهرادي والبواري للاستظلال
والحائط لا يبنى للاستظلال وهو نظير ما لو كان لأحدهما على الحائط ثوب مبسوط ولا
شيء للآخر وهناك يقضى بالحائط بينهما لأن صاحب الثوب غير مستعمل الحائط
بالطريق الذي قلنا هاهنا فإن كان لأحدهما عليه جذوع ولا شيء للآخر فإنه يقضى
به لصاحب الجذوع لأن لصاحب الجذوع يد مستعمله وللآخر مجرد يد بلا استعمال
فيكون صاحب اليد المستعملة أولى كدابة تنازع فيه اثنان واحدهما راكب والآخر [illegible]
فالراكب أولى لأن له يدا مستعملة وكثوب تنازع فيه اثنان واحدهما لابسه والآخر
متعلق بطرف منه كان اللابس أولى لما قلنا وإنما اعتبر الاستعمال ترجيحا إذا استويا
في اليد لأن الاستعمال زيادة دليل على الصدق ليس من جنس اليد فيصلح للترجيح كيد
المدعي في دعوى الساج والسري من البيت فإن بينة ذي اليد ترجح باليد لأن اليد دليل
زائد على الصدق وانه من خلاف جنس البينة فيصلح لترجيح البينتين فكذا الاستعمال
دليل زائد على الصدق لأن الظاهر أن الاستعمال إنما يكون من المالك كما أن الظاهر
أن اليد تكون للمالك لا لغيره وانه ليس من جنس اليد لأن الاستعمال انتفاع بعد ثبوت
اليد فكان وصفا آخر سوى اليد فيصلح للترجيح وكذلك إذا كان للآخر عليه هرادي لأن
الهرادي ليس باستعمال للحائط على ما بينا فيكون وجوده والعدم بمنزلة فأما إذا كان
لأحدهما جذع واحد ولا شيء للآخر وللآخر عليه هرادي هل يقضى لصاحب الجذع الواحد
لم يذكر محمد رحمه الله هذا في ظاهر الرواية وقد قال بعض مشايخنا أنه لا يقضى
لصاحب الجذع الواحد لأنه لا يبنى لوضع جذع واحد فكان كما إذا كان عليه هرادي
وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله أنه قال يقضى لصاحب الجذع الواحد وهذا
لأن لصاحب الجذع مع اليد نوع استعمال لأن وضع الجذع استعمال الحائط حتى يمنعنا
لصاحب الجذع أولى بسبب الاستعمال كما يكون أولى لو كان له جذوع ولا شيء للآخر
أو كان للآخر عليه هرادي وبواري هذا إذا لم يكن الحائط المتنازع فيه متصلا ببنائهما
فأما إذا الحائط المتنازع فيه متصلا ببنائهما إن كان اتصالهما اتصال تربيع أو اتصال
ملازقة فإنه يقضى بينهما نصفان لأنهما استويا في الدعوى والاتصال بالأرض والبنا
جميعا فيقضى بينهما نصفان فأما إذا كان اتصال أحدهما اتصال تربيع واتصال
الآخر اتصال ملازقة فصاحب التربيع أولى لأن صاحب التربيع مستعمل للحائط
المتنازع فيه لأن قوام حائطه بعد التربيع بالحائط المتنازع فيه لأن تفسير التربيع
إذا كان الحائط من مدر أو آجر أن يكون أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في
المتنازع فيه وإن كان الجدار من خشب فالتربيع أن يكون ساجة أحدهما أن يكون
مركبة في الأخرى فأما إذا نقب وادخل لا يكون تربيعا وإذا كان يعتبر التربيع هذا
كان لصاحب التربيع مع اتصال نوع استعمال والآخر مجرد اتصال من غير استعمال
فيكون الاتصال مع الاستعمال أولى وكان بمنزلة الراكب على الدابة والمتعلق باللجام
فإن الراكب أولى لأن له مع الاتصال استعمالا فكذلك هذا فأما إذا كان متصلا ببناء أحدهما

اتصال



اتصال تربيع وليس للآخر اتصال ولا للآخر عليه جذوع فإنه يقضى لصاحب الاتصال لأن
كان تربيع بلا إشكال وإن كان اتصال ملازقة فكذلك لأنهما استويا في حق الاتصال
بالأرض المملوكة ولأحدهما زيادة اتصال من خلاف الجنس الأول وهو الاتصال في
البنا فيترجح على الآخر وكذلك إذا كان متصلا ببناء أحدهما وللآخر عليه هرادي
يقضى للاتصال لأن الهرادي وجوده كعدمه ولو كان لأحدهما اتصال تربيع وللآخر
عليه جذوع فإن كان الاتصال في طرفي الحائط المتنازع فيه فصاحب الاتصال أولى
عليه عامة المشايخ وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله في الأمالي فقدم صاحب
الاتصال على صاحب الجذوع وإن كان لكل واحد منهما على الحائط يد استعمال لأن
الاستعمال بالتربيع سابق على الاستعمال بالجذوع لأن التربيع يكون حالة البنا والبنا
يكون سابقا على وضع الجذوع والاستعمال بالتربيع يكون سابقا على الاستعمال بوضع الجذوع
فكان صاحب الاتصال أولى [illegible] برفع جذوع الآخر بخلاف ما لو أقام صاحب التربيع
على الاستعمال بالجذوع فكان صاحب الاتصال أولى [illegible] برفع جذوع الآخر بخلاف
ما لو أقام صاحب التربيع على أن الحائط له فإنه يرفع جذوع الآخر بخلاف ما لو أقام صاحب
التربيع على الحائط له فإنه لا يرفع جذوع الآخر والفرق وهو أن البينة حجة تصلح للدفع
وللاستحقاق في حق الغير أما اتصال التربيع فهو نوع ظاهر والملك الثابت به ثابت بنوع
ظاهر والظاهر يصلح للدفع والإبطال دون الاستحقاق ألا ترى أن الملك الثابت
باليد لا يصلح لاستحقاق الشفعة فكذا الملك الثابت بالاتصال يصلح للدفع ولا
يصلح لإبطال حق صاحب الجذوع وإن كان الاتصال في طريق واحد ذكر شيخ الإسلام
رحمه الله أن صاحب الاتصال أولى وبه أخذ الطحاوي والشيخ الفقيه الإمام عبد
الرشيد رحمهما الله ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أن صاحب الجذوع أولى وإن
كان على الحائط المتنازع فيه عود مركب على عود هو على حائط أحدهما خاصة وللآخر
عليه جذوع فإنهما أول اختلاف المشايخ فيه ولو كان لأحدهما اتصال ملازقة وللآخر
عليه جذوع فإنهما أول اختلاف المشايخ فيه ولو كان لأحدهما اتصال ملازقة وللآخر
عليه جذوع فصاحب الجذوع أولى لأن صاحب الجذوع مستعمل للحائط بجذوعه وللآخر
مجرد اتصال وإن كان لأحدهما على الحائط عشر خشبات وللآخر عليه ثلاث خشبات
فصاعدا قضي بالحائط بينهما نصفان لأنهما في الاستعمال الذي بني الحائط لأجله على السوا
فإن الحائط يبنى للتسقيف والتسقيف كما يحصل بالعشر يحصل بما دون ذلك إلى الثلث
فاستويا في البدا كرماني في الباب أن لصاحب العشرة زيادة الاستعمال إلا أن الجنس
واحد والترجيح لا يثبت بالزيادة في الجنس الواحد وإنما قضي بالحائط هاهنا هذا
هو جواب ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله في الأمالي أن أبا حنيفة رضي الله
عنه كان يقول كما ذكر في ظاهر الرواية ثم رجع وقال يقضى لكل واحد منهما بما تحت
خشبه لأن صاحب خشبه في يده وما بينه خارج منه والقول قول صاحب اليد
والباقي بينهما لاستوائهما فيه وعن أبي يوسف رحمه الله فيما إذا كان لأحدهما عشر خشبات
وللآخر خشبة أنه كان يقول أولا كما ذكر في ظاهر الرواية ثم رجع وقال يقضى بالحائط كله
لصاحب العشر ولكن لا يؤمر الآخر برفع الجذوع أما القضاء لصاحب العشرة لأن يد الاستعمال

لما قوي وإنما يؤمر الآخر برفع الجذوع لما بينا مثل هذا والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية
لما بينا ولو كان لأحدهما عليه عشر خشبات أو أقل من ذلك إلى الثلث وللآخر عليه
خشبة واحدة فالقياس أن يقضى بينهما لأن وضع الخشبة الواحدة حجة في هذا
الباب لأنه يثبت به الاستعمال وإنما لو كان لأحدهما عليه خشبة واحدة ولا
شيء للآخر فيقضى لصاحب الخشبة على رواية ابن سماعة رحمه الله ولا يترجح الآخر بزيادة
الخشبات لأن أحدهما لا يترجح بزيادة من جنسها وفي الاستحسان لا يقضى بينهما لأن
وضع الخشبة الواحدة وإن كان حجة في هذا الباب إلا أنها حجة ناقصة لأن الحائط
للتسقيف لا يحصل بالخشبة الواحدة الآحاد وإنما كانت ناقصة من هذا الوجه والحجة
الناقصة لا تظهر مقابلة الكاملة على جواب الاستحسان إذا المربعين بينهما كيف
يقضي ذكر في كتاب الإقرار أنه يقضى بالحائط لصاحب العشرة ولكن لا يؤمر الآخر برفع
الجذوع وذكر في كتاب الدعوى والصلح أنه يقضى لكل واحد منهما ما تحت خشبته وفي
الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله أنه يقضى بينهما على أحد عشر سهما على عدد الجذوع
لأن صاحب العشرة أكثر استعمالا للحائط لأن وضع الخشب يعتمد على ملكهما
والقسمة باعتبار استعمالها وحسيد وجهها على الحائط فيجب القسمة على عدد الجذوع
وجه ما ذكر في كتاب الدعوى والصلح أن يد كل واحد منهما ثابت على ما تحت جذعه
خشبته فيقضى له به كالدار الواحدة إذا كان فيها أحد عشر منزلا فيقضى منها بما في
يده كذا هاهنا وكيف يقضى بما بين الخشبات على هذه الرواية اختلف المشايخ فيه
بعضهم قالوا على أحد عشر سهما وبعضهم قالوا يقضى بينهما نصفان لاستوائهما في ذلك
الأترى أن في مسألة الدار التي فيها منازل يقضى بالساحة بينهما نصفان كذا هاهنا وجه
ما ذكر في كتاب الإقرار أن وضع خشبة واحدة حجة ناقصة فلا تظهر مقابلة الحجة الكاملة
وإذا كان لأحدهما عليه عشر خشبات وللآخر عليه خشبتان فقد اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم الخشبتان بمنزلة الثلث لأنه يمكن التسقيف بهما وقال بعضهم كالعشر له
الواحد إذ لا يمكن التسقيف بهما إلا وقال بعضهم الأعلى لندرة وقال أبو حنيفة رضي
الله عنه في حصن بين داري رجلين ادعى صاحب كل دار أنه له ولا بينة لواحد منهما فإنه
يقضى بالحصن بينهما وإن كان القمط لأحدهما وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يقضى بالحصن
لمن إليه القمط وعلى هذا إذا تنازع اثنان في حائط بين داريهما ووجه البناء وأنصاف
اللبن أو الطاقات إلى أحدهما لم يحكم بذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه والحائط بينهما
وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله الحائط لمن إليه وجه البناء وأنصاف اللبن والطاقات
في الدار والقول قول من يشهد له الظاهر وذلك أن الإنسان يزين وجه الجدار
إلى نفسه لا إلى جاره وكذلك يجعل القمط إلى نفسه لأن وقت العقد يقوم على سطحه فيجعل
القمط إليه ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن الظاهر مشترك لأن الإنسان كما يزين
إلى جانبه وجه الجدار للمخاصمة يزين إلى الجانب وجه جدار بين جانبه وجه جدار
مشترك بينه وبين جاره وكذلك في الحصن الإنسان كما يجعل القمط إلى نفسه في حصن
خاص يجعل القمط إلى نفسه في حصن مشترك لما كان الآلات بينهما فأحدهما يتولى
العمل فيقوم الذي يتولى العمل على سطحه ويجعل القمط إلى نفسه فثبت أن الظاهر مشترك

الدلالة



الدلالة فلا يصلح حجة والله أعلم

## الفصل الثاني في الحائط إذا كان بين رجلين لأحدهما عليه خشب أراد الآخر أن يضع عليه خشبا

وإذا كان الحائط بين رجلين لأحدهما عليه خشب
كان للآخر أن يضع ما وضع صاحبه لأنهما استويا في أصل الملك فيستويا في الانتفاع به
المملوك والانتفاع بالحائط من حيث وضع الخشب عليه لا يبنى للتسقيف وليس للآخر أن
يرفع شيئا من خشب صاحبه لأن فيه ضررا بصاحبه من حيث هدم بنائه وإنما له الانتفاع بالمملوك
لا الإضرار بغيره قالوا وهذا إذا كان الحائط يحتمل مثل ذلك الخشب لو وضع عليه فإن كان يعلم أنه
لا يحتمل وهما سواء فإن أصل الحائط بينهما نصفان فإنه يؤمر صاحبه برفع بعض الخشب
حتى يضع الآخر عليه من الخشب مثل ما بقي لصاحبه فيما يحمله الحائط لأن الذي له الخشب
إن وضع الخشب بغير إذن الآخر فهو غاصب وإن وضع بإذنه فالآخر معير نصيبه من الحائط
والمعير أن يسترد العارية وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي رحمه الله سئل الفقيه أبو بكر
رحمه الله عن هذه المسألة قال إن كان حمولة هذا الشريك عليه حديثة وللآخر أن يضع عليه حمولة
وإن كانت حمولته وعليه قديمة فليس للآخر أن يضع عليه حمولته وإن كانت حمولته عليه قديمة
فليس للآخر أن يضع عليه حمولته حكي عن الفقيه أبي الليث قال للآخر أن يضع عليه مثل
حمولة صاحبه إن كان الحائط يحتمل ذلك من غير فصل بين الحديث والقديم قال الأترى
أن أصحابنا رحمهم الله قالوا في كتاب الصلح لو كان جذوع أحدهما أكثر وللآخر أن يزيد في جذوعه
إذا كان الحائط يحتمل ذلك ولم يفصلوا بين القديم والحديث وإذا كان الحائط بين رجلين
وليس لواحد منهما عليه خشب فأراد أحدهم أن يضع عليه خشبا له ذلك ولا يكون لصاحبه
أن يمنعه عن ذلك ولكن يقال له ضع أنت مثل ذلك إن شئت هكذا حكي عن القاضي الإمام صا
النيسابوري وكان يفرق بين هذا وبينما إذا كان لهما عليه خشب أراد أحدهما أن يزيد خشبا
على صاحبه وإن أراد أن يتخذ عليه سترة أو يفتح كوة أو بابا حيث لا يكون له ذلك إلا بإذن
صاحبه وكان لصاحبه ولاية المنع والفرق أن القياس أن لا يكون له ولاية وضع الخشب من
غير إذن صاحبه لأنه يتصرف في الحائط المشترك إلا أنا تركنا القياس فإنا لو منعناه عن وضع
الخشب من غير إذن شريكه ربما لا يأذن له شريكه في ذلك فيبطل عليه منفعة الحائط
وهذه الضرورة معدومة في وضع الخشب الزائد وفي فتح الكوة والباب فرد إلى أصل
القياس

## الفصل الثالث في الحائط إذا كان بين رجلين فانهدم أو خاف الهدم

وإذا كان الحائط بين رجلين انهدم فبنى أحدهما فهذا على وجهين إما أن لا يكون عليه حمولة
أصلا كحائط الكرم وأشباهه أو كان عليه حمولة والأحكام ثلاثة أحدها إذا طلب أحدهما
قسمة الحائط وأبى الآخر والثاني إذا أراد أحدهما أن يبني بنفسه دون طلب القسمة وأبى الآخر
والثالث إذا بنى أحدهما الحائط بغير إذن شريكه هل يرجع على شريكه بشيء أما الوجه الأول وهو
ما إذا لم يكن عليه حمولة أصلا أما الحكم الأول وهو ما إذا طلب أحدهما قسمة عرصة الحائط وأبى
الآخر ذكر في بعض المواضع مطلقا أنه لا يجبر وبه أخذ بعض المشايخ وأما إذا كان عرصة
الحائط عريضة بحيث لو قسمت لا يصيب كل واحد منهما شيء يمكنه أن يبني فيه فظاهر أنه
لا يجب في طلب القسمة وأما إذا كانت عرصة الحائط عريضة بحيث لو قسمت أصاب كل
واحد منهما ما يمكن أن يبني فيه فلأن القاضي إذا قسم يقرع بينهما وربما تخرج في قرعة كل واحد
منهما ما يلي دار صاحبه ولا ينتفع به فلا تكون هذه القسمة مفيدة وإلى هذا أشار محمد

فيما روي عن هشام في حائط بين دارين سقط حتى بدا اسفله احد الشريكين في الحائط
اقسم وقال الاخر ابني قال لا اقسم بينهما اطلبه ان يقع نصيب كل واحد منهما ان قسم فيما يلي
دار الاخر وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا ان القاضي ان كان لا يرى القسمة بالاقراع لا يقسم
لما ذكروا واما اذا كان يرى القسمة بدون الاقراع فالقاضي يقسم اذا كانت العرصة
عريضة على الوجه الذي بينا ويجعل نصيب كل واحد منهما يلي داره فيما المنفعة عليهما
وقال بعضهم اذا كانت العرصة عريضة فالقاضي يجبر الابي على كل حال واليه اشار الخصاف
رحمه الله في نفقاته وعليه الفتوى ووجه ذلك لان العرصة اذا كانت عريضة على الوجه الذي
قلنا والذي طلب القسمة طلب تتميم المنفعة عليه بالقسمة فيجبر شريكه عليه كما في الدار
والارض وروى المعلى بن ابي يوسف رحمه الله في حائط بين رجلين لهما ان يقسما وان ابى احدهما
ذلك اجبر عليه ذكر الحكم من غير فصل بينما اذا كانت العرصة عريضة او غير عريضة الحكم في
الثاني اذا اراد احدهما ان يبني ابتداء بدون طلب القسمة وابى الاخر هل يجبر الابي على البنا فان
كانت عرصة الحائط بحيث لو قسمت اصاب كل واحد منهما ما يمكنه ان يبني فيه حائطا لبعضه
لا يجبر لان الانسان لا يجبر على البناء في ملك شريكه الا اذا كان في تركه ذلك ضرر لشريكه
ولم يوجد ذلك ههنا وان كانت عرصة الحائط غير عريضة فقد اختلف المشايخ فيه
بعضهم قالوا لا يجبر واليه قال الخصاف رحمه الله وبعضهم قال يجبر واليه مال الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل والشيخ الامام شمس الائمة رحمه الله وهو الاشبه لان في امتناعه
عن البنا اضرارا بصاحبه بتعطيل منافع الحائط وليس في البنا ضرر للباني لانه يحصل
له مقابلة ما انفق ملك الحائط وينتفع به ايضا الحكم الثالث اذا بنى احدهما الحائط بغير اذن
شريكه هل يرجع على صاحبه بشي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يرجع على كل حال وهكذا
ذكر في كتاب الاقضية وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في النوازل عن اصحابنا
رحمهم الله وقال اذا كانت عرصة الحائط عريضة على نحو ما بينا لا يرجع لانه غير مضطر
فيه وان لم يكن عرصة الحائط على نحو ما بينا يرجع لانه مضطر فيه وان لم يكن عرصة
الحائط وفي واقعات الناطفي رحمه الله قال في دعوى الاملا حائط بين رجلين انهدم
فلاحد الشريكين ان يمتنع من البنا لانه ان شا قاسمه ارض البنا نصفين ولو بنى احدهما
ليس له ان يرجع على شريكه لانه لم يكن له ان يلجئه بالبنا الوجه الثاني اذا كان على الحائط
حمولة بان كان عليه جذوع وانه على وجهين احدهما اذا كان لهما عليه جذوع فطلب احدهما
قسمة عرصة الحائط والجواب فيه انه لا تقسم عرصة الحائط الا عن تراض منهما واذا كانت
العرصة عريضة على التفسير الذي قلنا لان حق كل واحد منهما يتعلق بجميع العرصة
وهو وضع الجذوع على جميع الحائط فلو قسمت عرصة الحائط من غير رضى احدهما اسقط
حقه كما حصل لشريكه من غير رضاه وانه لا يجوز واذا اراد احدهما البنا وابى الاخر ذكر
بعض مشايخنا ان عرصة الحائط ان كانت عريضة لا يجبر الابي على البنا وذكر شيخ الاسلام
رحمه الله لا يجبر من غير تفصيل وذكر شمس الائمة السرخسي انه يجبر من غير تفصيل وعليه
الفتوى لانه في عدم الجبر تعطيل حق صاحبه فان له حق وضع الجذوع على جميع الحائط عن بعض
النفس الذي قلنا لا يرجع الباني على الشريك ويكون متطوعا وهكذا ذكر الخصاف رحمه الله في
نفقاته وبعض مشايخنا قالوا لا يكون متطوعا واليه اشار في كتاب الاقضية وهكذا روي عن

سماعه



ساعه في نوادره عن محمد رحمهما الله وهو الصحيح لان الثاني حق وضع الجذوع على جميع الحائط
ولا يتوسل الى ذلك الا بالبنا على جميع الحائط فكان مضطرا في البنا فلا يكون متطوعا كما لو
كان اصل الحائط لا تنقسم فبناه احدهما وفي دعوى الاملا حائط بين دارين ولاحدهما عليه
جذوع وانهدم فطلب صاحب الجذوع بناه وحمل عليه جذوعه ما لم يعط نصف ما انفق وان اراد صاحب
الجذوع البنا واراد الاخر قسمة ارض الحائط يقسم بينهما نصفان الوجه الثاني من هذا النوع
اذا كان عليه حمولة وطلب هو القسمة وابى الاخر يجبر الاخر اذا كانت العرصة عريضة على
التفسير الذي بينا هو الصحيح وعليه الفتوى واذا اراد الذي له الحمولة البنا وابى الاخر
ذكر في بعض المواضع انه لا يجبر صاحبه عليه والصحيح انه يجبر عليه لما ذكرنا فيما اذا كان
لهما عليه حمولة واذا بنى الذي عليه الحمولة ذكر الخصاف رحمه الله في نفقاته الجواب في
هذا الفصل نظير الجواب فيما اذا كان لهما عليه حمولة والصحيح انه يرجع لانه لا يتوسل الى
حاجته في وضع الجذوع الا ببنا الحائط فكان مضطرا في البنا فان بناه الاخر وعرصة
الحائط عريضة على التفسير الذي قلنا كان متبرعا لانه غير مضطر في البنا لانه يحيي
به حقا لنفسه ثم في كل موضع لم يكن الباني متطوعا اذا كان لهما عليه حمولة او كان للثاني
عليه حمولة كان للثاني ان يمنع صاحبه عن الانتفاع الى ان يرد عليه ما انفق او يرد عليه قيمة
البناء على حسب ما اختلفوا فيه على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى فان قال صاحبه
انا استمتع بالمبني هل يرجع الباني عليه اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يرجع واليه الى
القاضي الامام ابو عبد الله الدامغاني في شرح كتاب الحيطان والشيخ الامام المعروف
بخواهرزاده رحمهما الله في شرح كتاب المزارعة في باب البذر في المزارعة في مسالة
السفل والعلو وبعضهم قالوا يرجع واليه مال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وهو
اختيار الصدر الشهيد عمر رحمهما الله ثم اذا رجع بماذا يرجع ذكر القاضي الامام الاسبيجابي
في شرح مختصر الطحاوي في كتاب الصلح في مسالة العلو والسفل ان صاحب العلو يرجع
على صاحب السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما انفق وهكذا ذكر الشيخ الامام في شرح كتاب
المزارعة وذكر في فتاوى الفضلي في الحائط المشترك انه يرجع بنصف ما انفق وفي العلو
والسفل يرجع على صاحب السفل بما انفق في السفل واستحسن بعض المتاخرين من
مشايخنا رحمهم الله وقالوا ان بنى بامر القاضي رجع بما انفق وان بنى بغير امر القاضي يرجع
بقيمة البنا وذكر القاضي الامام ابو عبد الله الدامغاني في شرح كتاب الحيطان ان بنى
بغير امر القاضي رجع بقيمة البنا بالاتفاق وان بنى بامر القاضي رجع بقيمة البنا في رواية
وفي رواية يرجع بما انفق ومما يتصل بهذا الفصل في صلح واقعات الناطفي عن محمد في
رجلين في سفينة خربت كلها حتى صارت بحال لا تصلح للعمارة وتقسم الارض بينهما ولو
كانت الطاحونة قائمة بينهما بابها واداتها الا انه قد ذهب شي منها وبعضها يجبر الشريك
على ان يعمر مع الشريك وان كان تعميرا قل للشريك انفق ثم ان شا ويكون ذلك دينا
على شريكه وكذلك الحمام اذا صار صحرا قسم بينهما الا انه اذا انكسر منه شي اجبر على اعادته
في اجارة فتاوى الفضلي عن محمد رحمه الله طاحونة بين شريكين انفق احدهما في مرمتها
بغير اذن شريكه لا يكون متطوعا لانه لا يتوصل الى الانتفاع بنصيب نفسه الا بذلك
الفضلي رحمه الله عن طاحونة او حمام بين اثنين استاجر نصيب كل واحد منهما رجل ثم انفق

احد المستاجرين في مرمة الحمام باذن مواجره هل يرجع بذلك على المالك الذي لم يواجر نصيبه
منه فذكر محمد الرواية التي ذكرنا واجاب عن نفسه انه لا يرجع ثم قال فيحتمل ان يقال المستاجر
يقوم مقام مواجره فيما انفق فيرجع على مواجره بما انفق ثم مواجره يرجع على شريكه بما اخذ
منه المستاجر لان المواجر اقامه مقام نفسه ويحتمل ان يقال المستاجر انما يرجع على مواجره
لاجل انه اذن له في الانفاق وان المواجر للمستاجر يجوز في نفسه لا على شريكه فيكون المستاجر
متطوعا في نصيب الشريك فلا يرجع به على احد وفي دعوى النوازل عن محمد رحمه الله في
حمام بين اثنين انهدم منه بيت ويحتاج الى قدر مرمته واراد شريكه ان يبني لا يجبر لكن يقال
للاخر ان شيت فابنه انت من اجرة فاذا احدثت غلته تجد منها نفقتك ثم تصير الغلة بينكما
سوا وقال ابو يوسف رحمه الله في حمام بين رجلين هدمه احدهما كله ثم غاب فبنى الاخر فاذا
جا الذي هدم كان بالخيار ان شا ضمن لصاحبه نصف قيمته بالسوق ويغرم نصف قيمة
ما بنى ويكون الحمام بينهما وان شا ضمن نصف قيمة الاول ويقال للذي بنا اهدم بناك
حتى يقسم الارض بينهما وكذلك الحايط والدار وكل ما بين رجلين

## الفصل الرابع

في تصرف احد الشريكين في الحايط المشترك سيل الفقيه ابو بكر رحمه الله
عن جدار بين رجلين لهما عليه حمولة وحمولة احدهما اسفل من حمولة الاخر فاراد هو ان يرفع
حمولته ويضع بازا حمولة صاحبه فله ذلك وليس لصاحبه منعه ولو كان حمولة احدهما في
وسط الجدار وحمولة الاخر في اعلاه فاراد صاحب الاوسط ان يضع حمولته في اعلى الجدار
فان كان الجدار من اسفله الى اعلاه بينهما ولا يدخل في صاحبه الاعلى مضرة فليس له
ذلك قال ابو بكر رحمه الله اذا كان لرجل بنا على حايط بينه وبين اخر فاراد تحويل الجذوع من
مواضعها الى مواضع اخر من الايمن الى الايسر او من الايسر الى الايمن ليس له ذلك او
اراد ان يسفلها او يرفعها وان اراد ان يسفل الجذوع من اعلى الحايط الى السفل لا باس به
لان هذا اقل ضررا بالحايط وان اراد ان يرفعها عما كان ليس له ذلك لان هذا يكون اكثر ضررا
لان الاساس يحتمل ما لا يحتمل راس الحايط وفي فتاوى الفضلي رحمه الله لو نقض الشريكان
الجدار الذي بينهما واراد احدهما ان يرفعه مما كان ليس للشريك ان يمنعه الا ان يكون
شيا خارجا عن الرسم لان اسفل الحايط الاساس مشترك بينهما الا يرى لو هدما الجدار
واراد احدهما البنا واراد الاخر منعه لم يكن له ذلك ولذا اذا اراد ان يزيد في الجدار في
هو المشترك لم يكن للاخر منعه قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي رحمه الله ان
منعه لان هذا تصرف في شي مشترك فيحتاج الى رضى شريكه وهكذا روي عن
محمد رحمه الله في واقعات الناطفي وصورته ذلك حايط بين رجلين مقدار قامة واراد احد
الشريكين ان يزيد في طوله لم يكن للاخر ان يمنعه

## الفصل الخامس

في العمارة في ملك الغير وفي مجموع النوازل لو ان رجلا بنى على السقف الاعلى في دار امراته بامرها
ثم اراد ان يرفع ذلك قال البنا للمراة وليس له رفعه وان كان بنى بغير امرها فله رفعه
ان كان لا يوجب رفعه ضررا في عرصتها فان بنى واسكن في دار غيره بناء وانفق في ذلك بامر
صاحب الدار كان البنا لصاحب الدار وللباني ان يرجع على صاحب الدار بما انفق وليس في
اجارة الحيل ان في هذا الفصل اختلاف المشايخ بعضهم قالوا البنا لصاحب الدار اذا بنى
باذن رب الدار واستدلوا بما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الاجارات ان من اجر بيتا او اخر حماما

وقال

وقال رم ما استرم فيفصل بالعمارة يكون لصاحب الحمام قال بعضهم البنا يكون للباني وان بنى
باذن رب الدار واستدلوا بما ذكر محمد رحمه الله في كتاب العارية ان من استعار من اخر
دارا وبنى فيها بنا باذن رب الدار والبنا يكون للمستعير وهذا الاختلاف فيما اذا لم يقل
رب الدار للباني ابن فيها على ان اعطيك ما تنفق في البنا واما اذا قال له ذلك فالبنا لصاحب
الدار وللباني ان يرجع عليه بما انفق الا يرى ان ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الاجارات ان
من استاجر حماما ووكله رب الحمام ان يرم ما استرم من الحمام ويحتسب له ذلك من الاجر
ففعل فالبنا لصاحب الحمام وللمستاجر على الاخر قدر ما انفق وسيل الفقيه ابو جعفر رحمه
الله عن عمر دار امراته وهي خراب ثم مات الرجل وترك ابنا وهذه المراة فقال الابن العمارة
ميراث بيننا وقالت المراة العمارة والدار لي قال ان كان الزوج عمر الدار باذنها فالعمارة لها
والنفقة دين عليها فتغرم حصة الابن وهو بنا على ما قلنا وان كان عمرها بغير اذنها لنفسه
فالعمارة ميراث فتغرم المراة قيمة نصيبه من العمارة ان شات وسلمت العمارة كلها وان لم يفعل
منه ما ادعى لها المراة ولا شي عليها من النفقة وهو متطوع في ذلك قال محمد السب وهذا التفصيل
الحراث في عمارة امراته وساير املاكها والله اعلم بالصواب

## الفصل السادس

في مسايل العلو والسفل هذا الفصل يشتمل على نوعين الاول ان صاحب السفل لو اراد ان
يهدم سفله ليس له ذلك وان كان السفل خالص ملكه حتى لو باع السفل كان الثمن كله له لان
لصاحب العلو فيه حق وهو حق القرار وصاحب الملك قد يمنع عن التصرف في ملكه اذا كان
لغيره فيه حق كالراهن يمنع عن التصرف في المرهون وان كان المرهون خالص ملكه لان للمرتهن
فيه حقا الثاني اذا اراد صاحب السفل ان يتصرف في السفل تصرفا يضر بصاحب العلو بان اراد ان ينقب فيه
بابا او ينقب فيه كوة او يدخل فيه جذعا لم يكن قبل ذلك فليس له ذلك الا برضى صاحب العلو
سوا كان يضر ذلك لصاحب العلو او لا يضر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان يضر
بالعلو فليس له ذلك الا برضى صاحب العلو واذا اراد ان يبني في العلو بنا او يضع عليه
جذعا او يحدث كنيفا فهو على هذا الخلاف وجه قولهما في ذلك ان ملك كل واحد منهما ممتاز
عن ملك الاخر حتى لو باع صاحب السفل سفله كان جميع الثمن له ولو باع السفل كان لصاحب
العلو ان ياخذه بالشفعة بحق الجوار حتى يشاركه ساير الجيران فيه فدل ان ملك
كل واحد ممتاز عن ملك صاحبه الا ان لكل واحد منهما حقا في ملك صاحبه لصاحب العلو
حق في السفل وهو قرار العلو عليه ولصاحب السفل حق في العلو وهو دفع المطر والشمس
عن السفل والملك مطلق للتصرف والحق مانع فعند اجتماع ما يطلق التصرف وما يمنع ويرجح
الاطلاق ويصير المنع على السوا الا اما لو اعتبرنا التصرف للملك ابطلنا حق صاحب الحق على
التابيد لان حقه تعذر ما اشتغل لعوب على التابيد ولو حجرنا المالك عن التصرف لحجرناه عن
التصرف على التابيد لانه ليس له ان يستخلص ملك الاخر لنفسه واذا لم يترجح احد الضررين
على الاخر حتى يعمل بالراجح منهما وجب العمل بهما والعمل بهما بمطلق التصرف وبما يمنع التصرف
في كل تصرف متعد ضرره فعملنا بالمطلق المتصرف في تصرف لا يضر بصاحبه وعملنا بالمانع
فيما يضر بصاحبه توفرا على الامرين حظهما بقدر الامكان بخلاف الجارين في دارين حيث
لا يمنع كل واحد منهما عن التصرف لان ذلك كل واحد منهما ممتاز عن ملك الاخر فلا حق
لاحدهما في ملك الاخر بخلاف ما نحن فيه وبخلاف الراهن فانه يمنع عن التصرف بالمرهون

اضر بالمرهون او لم يضر بان اراد ان يدخل الدار المرهونة جذعا او يفتح كوة وقد اجتمع
فيه ما يطلق التصرف وهو الملك وما يمنع التصرف وهو الحق وذلك لان ما يمنع راجح على
ما يطلق لانا لو حجرنا الراهن عن التصرف بسبب حق الاخر يتاخر حقه في التصرف
لان له ان يقبل الرهن بقضاء الدين ومتى اطلقنا له التصرف ابطلنا حق المرتهن اصلا
والتاخر اهون من الابطال بخلاف ما نحن فيه وابو حنيفة رضي الله عنه يقول اجتمع
ما يطلق التصرف وما يمنع الا ان ما يمنع راجح على ما يطلق فيكون العبرة للمانع لا للمطلق
كما في الرهن اعتبر المانع وهو حق المرتهن حتى صار ممنوعا عن احداث التصرف اضر
بالراهن او لم يضر وسقط اعتبار الملك المطلق للتصرف وانما قلنا المانع راجح وذلك
لان ضرر الاطلاق فوق ضرر المنع وذلك انا منعنا المالك عن التصرف في ملكه فانما يفوت
عليه مجرد منفعة فاما عين شيء من ملكه لا يفوت ومتى اطلقنا له التصرف فات بذلك
القدر حق صاحب الحق في العين والمنفعة جميعا فما يمنع كانت العبرة له كما في الرهن واما
اذا اراد صاحب السفل ان يبني في عقعة السفل ان كان لا يضر بالعلو من غير رضا صاحب
العلو وان كان يضر به فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذ النهي لصاحب العلو
حق في نفعه السفل فصار كالجارين وعندهما النبي له ذلك الا برضا صاحب العلو لان لصاحب
العلو احق في نفعه السفل لان قوام العلو بالسفل وقوام السفل بالمنفعة فصارت
المنفعة حقا لصاحب العلو من هذا الوجه بخلاف الجارين ذكر الخلاف في مسلة العلو
والسفل على الوجه الذي ذكرنا في نص الجامع الصغير وفي دعوى الاصل وذكر في كتاب
القسمة في مسلة البناء قول ابي حنيفة رحمه الله وقال هذا بمنزلة العلو لرجل والسفل
لاخر اراد صاحب العلو ان يتصرف من غير رضا صاحب السفل كان له ذلك اذا لم يضره
بصاحب السفل قال شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب القسمة بعض مشايخنا قالوا
في مسلة العلو والسفل عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان في رواية الجامع والدعوى
لا يملك صاحب العلو التصرف في العلو الا برضا صاحب السفل وان لم يضر تصرفه
بالسفل وفي رواية كتاب القسمة يملك اذا لم يضر تصرفه بالسفل وبعضهم قالوا الاصل
في مسلة العلو والسفل لا يملك صاحب العلو التصرف الا برضا صاحب السفل عند ابي
حنيفة وان لم يضر بالسفل رواية واحدة وما ذكر من الاستشهاد في كتاب القسمة
اراد به قولهما يعني جواب ابي حنيفة رضي الله عنه في البناء نحو جوابهما في مسلة العلو
والسفل قال الصدر الشهيد رحمه الله واما اشكل انه هل يضر بالسفل او لا يضر فالمختار
على قول ابي حنيفة انه لا يملك واذا لم يضر بالسفل او لا يضر فالمختار على قول ابي حنيفة انه يملك
الثالث اذا هدم صاحب السفل سفله وهدم صاحب العلو علوه اخذ صاحب السفل سفله
ببناء السفل لانه فوت عليه حق الحق بالملك فيكون مضمونا كما فوت عليه ملكا السكرى اما اذا
انهدم السفل من غير ان يهدمه صاحبه في هذا الفصل لا يجبر صاحب السفل على بناء السفل
لانه لو اجبر اما ان يجبر لحقه او لحق صاحبه لا وجه الى ان يجبر لحقه لانه مالك السفل والمالك
لا يجبر على بناء ملكه اذا انهدم كما اذا لم يكن لاحد على هذا السفل علو ولا وجه الى ان يجبر
لصاحبه لان حق صاحب العلو في القرار فات من غير تعد وجد من صاحب السفل فلا
يجب ان نصفه الى حقه كما لو كان مكان الحق ملكا له واذا لم يجبر بعد ذلك فقال لصاحب العلو

الى

ليس



ليس لك الوصول الى حقك في العلو طريق سوى ان يبني السفل فيسكنه فان شئت
فابن السفل من مالك واذا بنى السفل واراد صاحب السفل ان يسكن فيه كان لصاحب
العلو ان يمنعه عن ذلك حتى يؤدي قيمة البناء الى صاحب العلو وذلك لان البناء ملك لصاحب
العلو لانه بنى بغير امر صاحب السفل فيكون البناء له كما في الغصب الا ان الغاصب
متعد في البناء فلا يجوز ان يمنع صاحب الارض من الانتفاع بارضه حتى يؤدي قيمة
البناء اما اذا ادى البدل فقيمة بنايه تملك البناء عليه فكان له الانتفاع بارضه وانما جاز له
ملك البناء على صاحبه بغير رضاه لانه لا سبيل له الى نقض هذا البناء لان البناء غير متعد
في البناء بعد هذا اما ان يملك صاحب البناء الارض او صاحب الارض البناء وتملك البناء اهون
لان البناء تبع والارض اصل فلهذا تملك البناء بالقيمة فقد اوجب على صاحب السفل قيمة
البناء وانه جواب ظاهر الرواية وذكر الخصاف هذه المسلة في نفقاته واوجب على
صاحب السفل بالعوض لصاحب العلو في بناء السفل وهكذا ذكر الطحاوي رحمه الله
في مختصره من مشايخنا من قال ما ذكر الخصاف محمول على ما اذا بنى باذن صاحب السفل
ومتى بنى باذنه كان له الرجوع بما انفق لان البناء لا يصير مملوكا له فيكون في الانفاق
بامره وما ذكر في ظاهر الرواية محمول على ما اذا بنى في ارض مملوكة للغير بغير
اذن صاحب السفل ومتى بنى بغير اذنه تصير البناء مملوكا له كما في الغصب
ثم صاحب السفل يملك عليه البناء الذي هو ملكه وانما يملك بقيمته والى
هذا مال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ومنهم من قال اذا بنى باذن صاحب
السفل يرجع عليه بما انفق واذا بنى بغير اذنه ففي المسلة روايتان والى هذا مال
شمس الائمة الحلواني رحمه الله ثم اذا كان لصاحب العلو ان يمنع صاحب السفل عن
الانتفاع بسفله حتى يرجع عليه بقيمة البناء على ظاهر الرواية فان امتنع صاحب
البناء عن اداء القيمة لا يجبر عليه فرق بين هذا وبين ما اذا استعار من اخر ثوبا
ليرهنه بدينه ورهن ثم ان المعير قضى دين المرتهن يجبر المستعير على اداء الدين
الى المعير والفرق ان اخذ القيمة في باب البناء للبناء من صاحب السفل لان البناء
ملك الباني والقيمة ملك صاحب السفل فكان بيعا للبناء اسمه بالقيمة فيكون
صاحب السفل مشتريا البناء بما يؤدي واحد لا يجبر على الشرى وما في باب الرهن
ما اخذ وجب له في ذمة المستعير واخذ المال في باب الديون اخذ لعين الواجب
حكما وليس بشرى ولهذا جاز الاخذ بغير رضى المديون متى ظفر بجنس حقه واذا
كان غير جنسه جاز اجبار الراهن على ذلك لان الجبر على اداء عين الحق الى صاحب الحق جائز
كما في الغاصب والمودع ثم فرق بين هذا وبين زرع بين الشريكين او عبد بين
شريكين غاب احدهما وانفق الاخر يكون متبرعا فيما انفق حتى لا يكون له ان يرجع
على صاحبه بشيء وهاهنا لم يجعل صاحب العلو متبرعا في بناء السفل وكان لا يتوصل
صاحب العلو الى حقه في العلو بالبناء في ارض ولذلك احد الشريكين في الزرع والعبد
لا يتوصل الى احياء حقه الا بعد الانفاق على نصيب صاحبه والفرق ان المنفق في
باب الزرع والعبد غير مضطر في الانفاق على نصيب صاحبه بل هو متبرع
والمتبرع لا يرجع على غيره كما لو قضى دين غيره بغير امره وانما قلنا انه غير مضطر لان

الحال لا يخلو اما ان يكون صاحبه حاضرًا او غائبًا وان كان حاضرًا فلان القاضي لا
يجبره على ان ينفق في نصيبه فيحيي حقه ولا يضطر الى الانفاق على نصيبه وان كان
غائبًا فلان القاضي يامر المنفق بالانفاق حتى يرجع على صاحبه بما انفق لان القاضي
ولاية الامر بالانفاق في موضع له ولاية الاجبار اذا كان حاضرًا واذا زال الاضطرار كان
متبرعًا فاما هاهنا صاحب العلو مضطر في بنا السفل حاضرًا كان صاحب السفل او غائبًا
ان كان حاضرًا فلان القاضي لا يجبره على البنا لان الانسان لا يجبر على بنا ملكه واذا
كان غائبًا فلان القاضي لا يامر صاحب العلو بالبنا ليرجع عليه بما انفق لانه ليس
للقاضي الاجبار في البنا واذا لم يتوصل الى احيا حقه من جهة صاحبه صاحبه كان
مضطرًا في بنا السفل والمضطر لا يكون متبرعًا ثم اذا جاز الجبر في باب الزرع والعبد
والدابة المشتركة على الانفاق ولم يجبر صاحب السفل على بنا السفل وذلك لان حق
كل واحد من الشريكين ثابت في الزرع والعبد وهذا الحق يفوت بترك الانفاق عليه من
جهة صاحبه فيصير الممتنع عن النفقة مبطلا حقًا ثابتًا على صاحبه بترك الانفاق
فيمنع عن الاتلاف بالاجبار على الانفاق فاما حق صاحب العلو بعد الانهدام فانه
لان حقه قرار العلو على السفل ولم يبق العلو فلا يصير صاحب السفل بترك السفل مبطلا
حقًا ثابتًا على صاحب العلو فلا يجبر على البنا بل يكون مكتسبا له حقا فلا يلزمه من جهته ولا
يجبر الانسان على مثل هذا وفرق بين هذا وبين بيت مشترك بين رجلين او دار مشتركة
بين رجلين انهدم فبنى احدهما بغير اذن صاحبه وانه لا يرجع على صاحبه بشي لا بقيمة
البنا ولا بما انفق وصاحب العلو اذا بنى السفل كان له ان يرجع بقيمة البنا على صاحب
السفل ووجه الفرق بينهما وهو ان احد الشريكين في الدار والبيت بعد الانهدام
غير مضطر الى البنا في نصيب صاحبه ليتوصل الى حقه في السكنى لانه يمكن ان
يقاسم صاحبه حتى يبني في نصيبه خاصة واذا امكنه البنا في نصيبه خاصة ويحيي
حقه بذلك لم يكن مضطرًا الى البنا في نصيب صاحبه بل كان متعديًا وكان كالغاصب
والغاصب اذا بنى في ارض غيره فانه ليس له ان يرجع بقيمة ما بنى على صاحبه وكان
يمنعه من الانتفاع بارضه بل المالك بالخيار ان شا نقض بناه وان شا ترك وانتفع
بارضه فاما هاهنا صاحب العلو مضطر الى بنا السفل لانه لا يتوصل الى حقه بالبنا
من جهة صاحبه لان صاحبه لا يجبر على ذلك فلا سبيل لوصوله الى حقه طريق سوى
البنا على السفل فيكون مضطرًا فيزول اسم التعدي حتى لو كانت الساحة صغيرة
بحيث لو قسم لا يمكنه البنا في نصيبه فانه اذا بنى لا يصير متبرعًا كما في مسئلة العلو والسفل
لان صاحبه لا يجبر على البنا كصاحب العلو ولا يمكنه القسمة لانه لا يحتمل القسمة فلم يبق
لاحيا حقه طريق الا ان يبني الكل والله تعالى اعلم بالصواب

## الفصل الثاني

في المتفرقات في صلح النوازل حائط بين رجلين سقط ولاحدهما بنات يستتر عورته بحائط قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا هو القياس وهو قول علمائنا رحمهم الله وقال بعضهم
لا بد من بنا يكون سترًا بينهما وبه ناخذ وانما قال اصحابنا انه لا يجبر لانهم كانوا في زمن
اهل الصلاح واما في زماننا فلا بد من حاجز بينهما وفي الاجارات الجامع الصغير جدار
بين كرمين لرجلين انهدم فاستعدى احدهما على السلطان لما ابى صاحبه ان يبني فامر

السلطان



السلطان صاحبه بالبنا المستعدي ان يبني الجدار على ان ياخذ الاخر منهما جميعا فيبني كان لهما ان
ياخذ الاخر من صاحبه الكرمين وقال ابو بكر رحمه الله في جدار بين اثنين انهدم واحدهما
غائب فبنى الحاضر في ملكه جدارًا على خشب وبقي موضع الحائط على حاله ثم قدم
الغائب واراد ان يبني على طرف الحائط بما بالحجارة ويجعل ساحة اس الحائط الى ملكه
ليس له ذلك وان اراد ان يبني حائطا على الخط الذي كان الحائط الاول او يبني حائطا
ادق من ذلك في وسط الاس ويدع الفضل من اسه نصفا مما يلي شريكه ونصفا مما يلي
ملكه فله في وسط الاس وقال في جدار بين رجلين ولكل واحد منهما عليه حمولة فوهى الحائط
واراد احدهما ان يرفعه ليصلحه وابى الاخر ينبغي ان يقول الذي اراد الاصلاح لصاحبه
ارفع حمولتك باسطوانة وعمد وغيره ان يريد رفعه في وقت كذا ويستشهد على ذلك فان
فعل ذلك والا فله ان يرفع الجدار وان سقط حمولته فلا ضمان عليه وفي فتاوي الفضلي
حائط مشترك بين اثنين وهي لا يؤمن ضرر سقوطه واراد احدهما ان ينقض وامتنع
الاخر يجبر على نقضه وفيه ايضا لو هدماه حائطا بينهما ثم امتنع احدهما عن البنا يجبر
عليه واذا انهدم لا يجبر ولكن ان بنى الاخر ثم يمنعه عن الانتفاع به حتى يستوفي
نصف ما انفق ان انفق بامر القاضي وبنصف قيمة البنا ان انفق بغير امر القاضي
وفي شرب النوازل قال ابو بكر رحمه الله في جدار بين رجلين وبيت احدهما اسفل
وبيت الاخر اعلى بقدر ذراع او ذراعين فانهدم فقال صاحب الاعلى لصاحب الاسفل
ابن الى حد بيتي ثم نبني جميعا ليس له ذلك بل يبنيانه جميعا من اسفله الى اعلاه قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله وان كان بيت احدهما اسفل باربعة اذرع او نحو ذلك مقدار
ما يمكن ان يتخذ بيتا فاصلاحه على صاحب الاسفل حتى ينتهي الى موضع البيت لانه بمنزلة
الحائطين سفل وعلو فيعمل بنيان الكل وهو قول ابي القسم رحمه الله ثم رجع وقال ابني
حسب ملكه عليه ثم بعد ذلك يشتركان وفي شهادات الفتاوي رجل باع داره من رجل
فادعى الجار انه بنى هذا الحائط من مال نفسه وان البايع ما اعطاه حصته من النفقة
واراد منع المشتري ان كان الجار هو الذي بعض الحائط بنفسه فهو متطوع في البنا وان
هدماه او انهدم بنفسه لا يكون متطوعا بعد ذلك ان ينكر المشتري ما ادعاه فالقول
قوله وليس للجار سبيل فيه منكر والخصومة للجار مع البايع فان صدقه سقط ان وضع الحمولة
بغير اذنه له ان ياخذ برفعها وان كان وضعها باذنه ليس له ان ياخذه برفعها وله ان
يحاصه بما انفق وفي كتاب السفل اذا كان لرجل وعلوه لاخر وان سقف السفل وجذوعه
وهواديه وبواريه وطينه لصاحب السفل غير ان لصاحب العلو سكناه في ذلك وفي صلح
النوازل قال ابو القسم رحمه الله في حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع وللاخر عليه
سقف بيته فهوى الحائط من اسفله ودنا اعلاه بالاساطين ثم ابتنيا جميعا حتى بلغا
فلما بلغ البنا موضع سقف هذا ابى صاحب السفل ان يبني بعد ذلك لا يجبر ان سقف
بيتهما ونحو ذلك قال ابو القسم رحمه الله في صلح النوازل حائط بين رجلين انهدم حائط منه
وطيرانه دو طاقين مثلا رقيق ويريد احدهما ان يدفع جداره و يزعم ان الجدار الثاني
يكفيه للستره فيما بينهما ويزعم الاخر انه جداره اذا انهدم الطاق ولعله يهوي ويهدم فان
سبق منهما اقرار ان الحائط بينهما قبل ان يتبين انهما حائطان وكلا الحائطين بينهما

وليس لاحدهما ان يحدث من ذلك شيئا بغير اذن شريكه وان اقر ان كل حائط لصاحبه
ولكل واحد منهما ان يحدث فيه ما احب قال الفقيه ابو القسم رحمه الله اذا كان حائط لرجل
عليه جذوع شاخصة في دار جاره يعني يمر ويمرون امامه فاراد صاحب الدار ان يقطع
روس الجذوع سطرا ان كان بحال يمكن البنا عليها لطولها ليس له ان يقطع وان كانت
صغارا يعني يتركها بالاو … ابدا … فله ان يقطع والله اعلم بالصواب

## كتاب المزارعة

هذا الكتاب يشتمل على عشرين فصلا
الفصل الاول في بيان ركن المزارعة وشرائطها واحكامها وصفتها وانواعها الفصل
الثاني في بيان انواع المزارعة الفصل الثالث في الشروط في المزارعة الفصل الرابع
فيما يجب من الاعمال على رب الارض وعلى المزارع من غير شرط الفصل الخامس في العذر
في الاستئجار والفسخ الفصل السادس في المزارعة يشترط فيها المعاملة الفصل السابع
في دفع المزارع الارض الى غيره مزارعة الفصل الثامن في المعاملة يدفع النخيل الى غيره
معاملة الفصل التاسع فيما اذا مات رب الارض وانقضت المدة والزرع بقل وما يتصل
بها من موت المزارع وموته في المدة وفيه مسائل النفقة على الزرع الفصل العاشر في
رب الارض والنخيل اذا تولى العمل بنفسه الفصل الحادي عشر في العذر في فسخ المزارعة
والمعاملة الفصل الثاني عشر في بيع الارض المدفوعة مزارعة الفصل الثالث عشر
في زراعة احد الشريكين الارض المشتركة وفي زراعة الغاصب الفصل الرابع عشر فيما
اذا اراد المزارع ان يزرع في غير ما سمي في عقد المزارعة الفصل الخامس عشر في الاختلاف
الواقع بين رب الارض والمزارع الفصل السادس عشر في الزيادة في المزارعة الفصل
السابع عشر فيما اذا مات المزارع ولم يدر ماذا صنع بالزرع الفصل الثامن عشر فيما
يجب من الضمان من العامل والمزارع الفصل التاسع عشر في التوكيل في المزارعة
الفصل العشرون في المتفرقات اما الاول واما ركنها فالايجاب والقبول واما شرائطها
فمن شرائطها كون الارض صالحة للزراعة ومنها كون رب الارض والمزارع اهلا
للعقد ومنها بيان المدة بان يقول الى سنة او الى سنتين او ما اشبهه وان بين
وقتا لا يتمكن فيه من الزراعة فسدت المزارعة وما صار ذكره … لا ذكر سوا وكذلك
اذا بين امره بالزراعة حيث قال … وانما يصير زارعا له اذا صار البذر ملكا له
قبل ذلك فيتضمن الامر بالزراعة استقراض البذر وحين اجابه المزارع فقد
اقرضه وصار رب الارض قابضا لذلك حكما لاتصاله بملكه وعمل المزارع للغير عند
عمل العامل له وقد وجد العمل عند مقتضى الاقدام على الزراعة بناء على طلب رب الارض
الزراعة ولو قال له رب الارض ازرع لي ارضي ببذرك على ان يكون الخارج كله لك فهذا
فاسد والخارج كله لرب الارض وللمزارع على رب الارض مثل بذره واجر مثل عمله
لان صاحب الارض لما قال ازرع ارضي ببذرك فقد صار مستقرضا البذر منه وصار
قابضا له حكما لاتصاله بملكه فلما قال بعد ذلك على ان يكون الخارج كله لك فقد
جعل جميع الخارج للمزارع وبعد جعله له بحكم القرض بناء لان القرض لا يصح الا
بالقبض ولا يوجد من المزارع بعد القا البذر في الارض القبض فكان جميع الخارج مشروطا
له بحكم الاجارة فقد استأجره للعمل بجميع الخارج وانه اجارة فاسدة فيجب للعامل اجر

مثله وبذر



مثله وبذره ومثل بذره بحكم القرض ولو قال له رب الارض ازرع ارضي ببذرك على ان يكون
الخارج كله لك فهذا جائز ويكون الخارج لرب البذر ويكون صاحب الارض معيرا له الارض
ولو قال صاحب الارض ازرعها لي ببذرك على ان الخارج بيننا نصفان كانت المزارعة جائزة
وكان الخارج بينهما نصفين وصار المزارع مقرضا البذر من رب الارض بمقتضى امر رب
الارض اياه بالزراعة له بقوله ازرعها لي وصار رب الارض قابضا لذلك حكما لاتصاله
بملكه ثم صار رب الارض دافعا البذر والارض مزارعة بعد القا الحب في الارض بالنصف
عرف ذلك بقوله على ان الخارج بيننا نصفان ودفع الارض مزارعة بعد القا البذر
فيها وبعد ما نبت … حتى يربيه العامل ويسقيه جائز واستشهد لهذه المسائل فقال
الا ترى ان رب الارض لو قال للمزارع اقرضني مائة درهم ثم اشتر لي بها كر حنطة
وابذرها في ارضي على ان يكون الخارج بيننا نصفين الشيء انه يجوز كذا هنا ه
واذا دفع بذرا الى اخر وقال ازرعها في ارضك على ان ما اخرج الله تعالى من شيء فهو
بيننا فالمزارعة فاسدة والزرع لصاحب البذر هكذا ذكر في مزارعة الاصل وذكر
في اول كتاب الماذون الزرع للمزارع وهو صاحب الارض قال شيخ الاسلام رحمه
الله في شرح كتاب المزارعة لا فرق بين المسئلتين وكذلك ساوى بما ذكر في كتاب
الماذون ان صاحب البذر صار … عرف ذلك بقول صاحب البذر ازرعها ه
لنفسك وقبول المزارع ذلك باشتغاله بالزراعة فاذا فسدت بقي الزرع لصاحب
الارض وقد ذكره هشام رحمه الله مسئلة الماذون في نوادره مفسرة على نحو ما قلنا
وفي كتاب المزارعة لم يذكر ان صاحب البذر قال لصاحب الارض ازرعها لنفسك
انما ذكر ان صاحب البذر قال لصاحب الارض ازرعها ليكون الخارج بيننا وفي هذه
الصورة لا يصير المزارع مستقرضا البذر فبقي البذر على ملك صاحبه فيكون
الزرع لصاحب البذر من هذا الوجه حتى لو قال صاحب البذر لصاحب الارض ازرعها
لنفسك على ان الخارج بيننا وما في المسئلة بحالها لكان الخارج لصاحب البذر كما في
مسئلة الماذون واذا دفع رجل بذرا الى رجل وقال ازرعه في ارضك ليكون الخارج
كله لك او قال ازرع ارضك ببذري ليكون الخارج كله لك فهذا جائز ويصير صاحب
البذر مقرضا البذر من صاحب الارض ليزرعه في ارضه وقد قبضه رب الارض بيده
… وان كان صاحب البذر قال له ازرع لي ارضك ببذري ليكون الخارج كله لك
فهذا فاسد والخارج كله لصاحب البذر لان صاحب البذر لما قال له ازرعها لي
فقد بقي البذر على ملكه فالمزارع الذي يبذر رب الارض في ارضه بامر رب الارض فيكون
كان رب الارض بنفسه ولو القى رب البذر بذره في ارض الغير ثم اعطاه مزارعة
لرب الارض ليكون الخارج كله لرب الارض لا يجوز واذا دفع بذرا الى رجل ليزرعه في ارضه
على ان الخارج كله لصاحب البذر فهذا الشرط جائز ويصير صاحب البذر مستعيرا للارض
من رب الارض وسببا انه ليزرع له بذره وكل ذلك جائز ولو كان قال ابذر هذا في ارضك
لنفسك على … لانه يصير في معنى الاشتراط بعد
العقد الى ما بعد الموت وذكر القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله ان مشايخنا
رحمهم الله يترددون في الاجارة الطويلة التي تعقد الى ثلثين سنة اذا كان لا يتوهم حياة

العاقدين الى تلك المدة غالبًا فان كان يستحق كثير من واحدهما بعضهم لم يجوزوا لانه
واحدا وكان هذا القايل جعل الغالب من الموت كالمتيقن ومثل هذا جايز الا ترى ان في
فصل المفقود اذا مات اقرانه واترابه يقسم ماله بين ورثته ويجعل كانه مات وان
كان في قدرة الله تعالى ان يعيشه الى اخر الدهر مع هذا اعتبر فيه العلم الغالب وجعل
الغالب كالمتيقن فكذا في الاجارة وبعض مشايخنا جوزوا ذلك واليه مال الخصاف
رحمه الله في كتابه وكانه اعتبر بالنكاح فان من تزوج امراة الى مايه سنة او الى مدة
لا يعيش حيوة مثله في المدة فان النكاح لا يجوز في ظاهر الرواية ويجعل ذلك عبارة لنكاح
موقت واعتبر ظاهر الحيوة في الحال ويجعل ذلك الوقت كالوقت اليسير والمزارعة
على قياس مسالة الاجارة يجب ان يكون على الاختلاف بين المشايخ وعن محمد بن سلمة
رحمه الله ان المزارعة من غير بيان المدة جايزة وتقع على سنة واحدة اي على زرع واحد
وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله ذكره في اول مزارعة الفتاوى ومن الشرايط
ان يخلي رب الارض بين الارض وبين المزارع حتى لو شرط في العقد ما ينعدم به التخلية
بين الارض وبين المزارع بان شرط عمل رب الارض مع المضارب لا يجوز وسياتي هذا
الفصل بعد هذا ان شا الله تعالى ومن الشرايط بيان من عليه البذر لان البذر اذا
كان من قبل رب الارض فهو مستاجر العامل واذا كان من قبل العامل فهو مستاجر
الارض فالاحكام تختلف باختلاف من عليه البذر فلا بد من بيانه ليمكن ترتيب
الحكم عليه فان ذكر لفظا يدل عليه بذلك يكفي فقد ذكر رستم عن محمد رحمه الله
في نوادره انه من قال لغيره اجرتك ارضي هذه السنة بالنصف او قال بالثلث
يجوز والبذر على المزارع ولو قال دفعت اليك ارضي مزارعة او قال اعطيتك ارضي
مزارعة بالثلث لا يجوز اذا ليس فيه بيان من عليه البذر لانه شرط وكذلك ولو
قال استاجرتك لتزرع ارضي هذه بالثلث فهذا جايز والبذر على رب الارض حكي عن
بعض مشايخ بلخ ان بيان من عليه البذر انما يشترط في موضع ليس فيه عرف ظاهر
ان البذر على من يكون لا يشترط بيان من عليه البذر لان المعروف كالمشروط ومن الشرايط
بيان ما يزرع في الارض هذا قياس وفي الاستحسان بيان ما يزرع في الارض ليس بشرط
ويفوض الراي الى المزارع او لم يفوض بعد ان يصح عقد المزارعة هكذا ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في اول شرح المزارعة وذكر في موضع ان بيان ما يزرع في الارض شرط من غير
ذكر القياس والاستحسان وهذا اقرب الى الصواب لان المزارعة استيجار
الارض واستيجار العامل ببعض الخارج واعلام جنس الاجر شرط قياسا واستحسانا
فلا بد من بيانه الا اذا عمم بان قال ما بدا لك وكان البذر من جهة المزارع او قال ما بدا لي
وكان البذر من جهة رب الارض فان لم يبين شيئا من ذلك حتى فسدت المزارعة فزرعها
مع ذلك ينقلب العقد جايزا لان جنس البذر صار معلوما حالة القا البذر في المزارعة فهو
نظير ما لو استاجر دابة للحمل ولم يبين ما يحمل عليها حتى فسدت الاجارة لو حمل عليها بعد
ذلك شيئا ينقلب العقد جايزا كذا ههنا ومن الشرايط بيان النصف على وجه لا
يقطع الشركة بينهما في الخارج نحو بان قال النصف او الثلث او الربع لان المزارعة
تنعقد اجارة ابتداء وتتم شركة انتهاء فاذا شرط فيها ما يقطع الشركة في الخارج يبقى اجارة
بحصة



بحصة والقياس يابى جواز الاجارة بالحصة باجر معدوم وعن هذا قلنا اذا شرطا
لصاحب البذر ان يرفع قدر البذر من الخارج والباقي بينهما فسدت المزارعة لان
هذا الشرط لا يقطع الشركة في الخارج لان الخارج وان قل يكون له عشره وهذا هو
الحيلة لصاحب البذر اذا اراد ان يصل اليه قدر البذر ان يشترط لنفسه قدر البذر
باسم العشر او الثلث او ما اشبه ذلك والباقي بينهما وذلك بان ينظر ان مثل هذه
الارض كم يخرج من مثل هذا القدر من البذر فان كان يخرج عشرة اكرار والبذر كر
شرط لنفسه عشر الخارج وان كان يخرج اربعة اكرار والبذر كر يشترط لنفسه
ربع الخارج فيجوز المزارعة ويحصل لرب البذر مقصوده ولو شرطا ان يرفع من الخارج قدر
الخراج والباقي بينهما ان كان الخراج خراج وظيفة دراهم مسماة او قفزان مسماة لا يجوز
لان الارض ربما لا يخرج الا ذلك المقدار فهذا الشرط يقطع الشركة في الخارج عسى وان كان
الخراج خراج مقاسمة جزءا من الخارج نحو الثلث والربع لا يفسد وهذا هو الحيلة اذا اراد
رب البذر ان يرفع قدر الخراج في خراج المقاسمة ان يشترط قدر ذلك باسم العشر او باسم
الربع او ما اشبه ذلك ولو شرطا ان يرفع قدر العشر للسلطان ان كانت الاراضي عشرية
وتسقى بماء السما او شرطا ان يرفع نصف العشر من الخارج بان كانت
الاراضي عشرية وتسقى بغرب او دالية او سانية لا تفسد المزارعة ثم اذا نبت
القصيل فهو على وجوه ستة ان شرطا ان يكون الحب والتبن بينهما نصفين جازت
المزارعة بينهما او الحب بينهما كما شرطا وكذا اذا كان شرطا ان يكون الخارج او الريع
بينهما لان هذا يودي الى المعنى الاول وان شرطا ان يكون الحب لاحدهما بعينه
والتبن للاخر لا يجوز لان هذا شرط يودي الى قطع الشركة عسى لاحتمال ان لا يخرج
الحب وكذا لو شرطا ان يكون الحب لاحدهما بعينه والتبن بينهما لان المقصود هو
الحب فهذا شرط يودي الى قطع الشركة فيما يرجع الى المقصود وان شرطا الحب
بينهما والتبن لاحدهما بعينه فان شرطاه لصاحب البذر جاز ولو شرطاه للاخر فسد
وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز اصلا لان هذا شرط يودي الى قطع الشركة
عسى بان لا يخرج الحب وجه ظاهر الرواية ان النص ورد بجواز المعاملة وانها
شركة في الفرع وهو الثمر دون الاصل وهو الشجر والغرس وامكن القول بجواز
تلك ثمة من المزارعة اما اذا شرطا التبن لمن لا بذر منه فليس له نظير في المعاملة
فبقي على اصل القياس وان شرطا الحب بينهما وسكتا عن التبن فعلى ظاهر
الرواية التبن لصاحب البذر وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز وذكر الطحاوي رحمه
الله رجوع محمد الى قول ابي يوسف وجه ظاهر الرواية ان استحقاق من لا بذر منه
بحكم الشرط فاذا لم يوجد الشرط في التبن بقي لصاحب البذر وذلك جايز على ما مر
وعن بعض مشايخنا رحمهم الله انه في هذه الصورة التبن بينهما كالحب باعتبار العرف
فان في عرفهم ان الحب والتبن يكون بينهما نصفين وحكم العرف عند الاشتباه
اعتبر وان شرطا ان يكون التبن بينهما وسكتا عن الحب لا يجوز لان المقصود هو الحب
والمسكوت عنه بين له السكوت منهما واذا شرطا على المزارع ان يرفع العصفر
وشرطا الشركة في العصفر والقرطم والساق جاز وان شرطا الساق لمن له البذر جاز

وان شرطا الساق لمن لا بذر من جهته لا يجب وان شرطا العصفر او القرطم فهو بان ليس
احدهما باصل من الاخر لهما السياق فقد شرط نوع ثمره لاحدهما انه يوجب فساد
المزارعة وكذلك للاخر لا يجوز لان العصفر مع البذر ثمران كالقرطم مع العصفر واما
اذا شرطا نصيب احدهما ان يبيعا نصيب من لا بذر من جهته جازت المزارعة فيها شا
واستحسانا وان بيعا نصيب من كان البذر من جهته جازت المزارعة استحسانا
واما بيان حكمها فنقول لها حكمان واحدهما ثبت في الحال وهو الملك في منفعة
الارض ان كان البذر من جهة المزارع لان المزارع يصير مستاجرا اذا كان البذر من
جهته وثبوت الملك في منفعة العامل ان كان البذر من جهته رب الارض لان رب
الارض يصير مستاجرا للمزارع اذا كان البذر من جهته وحكم اخر يثبت في الثاني وهو
ثبوت الشركة في الخارج بعد حصول الخارج واما بيان صفتهما فنقول
المزارعة لازمة من قبل من لا بذر من جهته حتى لا يملك الفسخ الا بعذر وغير
لازمة من قبل من له البذر قبل القاء البذر في الارض حتى يملك الفسخ من غير عذر
وبعد ما القى البذر في الارض يصير لازمة من الجانبين حتى لا يملك احدهما الفسخ بعد
ذلك الا بعذر وهذا لان من كان البذر من قبله فهو مستاجر اما للعامل او
منفعته لانه ما دل غير مال فيكون مستاجر المستاجر قبض المستاجر حتى
يتاكد عليه البدل فيكون بالخيار ان شا استوفى وان شا لم يستوف ولهذا قلنا
ان من استاجر دارا بدراهم ليسكنها كان مخيرا على قبض الدار حتى يتاكد حق الاجر في البدل
فاما لا يجبر على استيفا السكنى بل هو بالخيار ان شا سكن وان شا لم يسكن وكذلك
اذا استاجر ارضا ليزرعها بدراهم يكون مخيرا على قبض الارض حتى يتاكد حق الاجر في
الاجر فاما لا يجبر على الزراعة بل يخير فيقال له ما يملكها بالاجارة بل يخير في ذلك اذا وقعت
الاجارة بالدراهم والدنانير وكذا اذا وقعت الاجارة ببعض ما يخرج لا يجبر المستاجر على
الزراعة بل يخير واذا كان يخير في الزراعة اعتبرنا اللزوم لان اللزوم لو ثبت في حق الاجر
وبقا اللزوم في حق الاجير لا يفيد لانه متى نفى لا رتا ولم يكن لصاحب البذر نقض المزارعة
لم يصر الاجير بالتمكن من الزراعة لان الاجر بعض ما يخرج منها فمتى لم يزرع لا يوخذ الاجر حتى
يجب بالتمكن من الزراعة لان الاجر فيسعه اللزوم في حق الاجير لا يفيد فكان غير لازمة في حق
من كان البذر من قبله لهذا المعنى بخلاف ما لو استاجر ارضا للزراعة بدراهم او دنانير
او بعوض بعينه ثم قال المستاجر لا ازرع وانا ازرع ارضا اخرى او قال لا ازرع ارضي سمى
هذه فانه لا يجبر على الزراعة ويكون بالخيار ان شا زرع وان شا لم يزرع الا ان اللزوم لا يسقى
في حق الاجر لان اللزوم لو نفي في حقه وترك في يده اذا انقضت المدة وجب له الاجر على المستاجر
بالتمكن من الزراعة فكان في اللزوم فايدة فقياس مسئلة الاستيجار بدراهم او بعرض بعينه
بالمزارعة مع الفصل معاملة بالنصف ثم اراد صاحب النخيل ان ينقض المعاملة لم يكن له ذلك
فان كان هو مستاجرا بمنزلة من كان البذر من قبله لانه ان لم يجبر على استيفا ما ملك بالاجارة
الا ان اللزوم لو نفي لحق الاجر بعد ما انقضت المدة لان الاستيجار بما يثمر لا محالة فكان يفيد
اللزوم لحق الاجر فيتعلق بخلاف المزارعة فاما في حق من لا بذر له من قبله فهي لازمة لان من لا
بذر من قبله ان كان مزارعا فهو اجير الاجير بمنزلة المملوك لانه ملك عليه بالاجارة منافعه

والمملوك



والمملوك لا يجبر على العمل الا ان يعجز عن العمل حقيقة بالمرض فكذا الاجير وان كان من لا بذر
من صاحب ارض فقد ملك عليه منفعة ارضه فيجبر على ايفايه لان الانسان يجبر على
ايفا ما عليه الا ان يعجز الا بنقصا نفا حقيقة والمستاجر في استيفا المنفعة يستوفي
ماله وليس يستوفي ما عليه فالانسان في الحق الذي يستوفيه لنفسه مخير ان شا
استوفى وان شا لم يستوف والمعنى عن ابي يوسف رحمه الله ان كان البذر من قبل
الارض ودفعه الى المزارع فليس لواحد منهما ان يبطل المزارعة وان لم يزرع البذر في
المزارع فلرب الارض ان يبطلها وليس للمزارع ان يبطلها الفصل الثاني في بيان
انواع المزارعة مسا ثم هذا الفصل يدور على اصل ان استيجار الارض للزراعة ببعض
ما يخرج منها جايز لا بد عند الله بن عمر رضي الله عنهما ولتعامل الناس فان الناس تعاملوا
اشتراط البذر على المزارع صار المزارع مستاجرا الارض ببعض الخارج وكذلك استيجار
العامل ببعض الخارج جايز لا بد رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر ولتعامل الناس
وانهم تعاملوا اشتراط البذر على رب الارض واذا اشترط البذر على رب الارض مستاجرا
العامل ببعض الخارج واما استيجار غيرهما ببعض الخارج لا يجوز لان الاجر معدوم ليس
الخارج واما استيجار غيرهما ببعض الخارج لا يجوز لان الاجر معدوم وليس مقيسا والبذر لا واجب
في الذمة ولكن جوزناهما بعينها بخلاف القياس والنص وورد في استيجار العامل والارض
لا في استيجار غيرهما فبقي استيجار غيرهما على اصل القياس وبعد الوقوف على هذه
الجملة نشتغل ببيان المسايل فنقول المزارعة تتنوع الى نوعين احدهما ان تكون
الارض منهما فان كان الارض من احدهما فهو على وجهين ايضا احدهما ان يكون البذر من احدهما
والثاني ان يكون البذر منهما فان كان البذر من احدهما فهو على وجوه احدها ان يكون
البذر والبقر والات العمل من قبل احدهما ومن الاخر مجرد العمل في هذا الوجه العقد
جايز لان رب الارض يصير مستاجرا للعامل ببعض الخارج فان قيل شرط الاب
لا رب العمل على رب الارض والمزارعة لا يقتضي ذلك الا ترى ان من غير شرط يجب الاب
الزارع وفيه منفعة للمزارع فينبغي ان يوجب فساد العقد قلنا هذا شرط
يقتضيه العقد من وجه من حيث ان فيه بالبذر الاستيفا والايفا لان المزارع انما
يقدر على استيفا العمل بالالات الاستيفا ومثل هذا الشرط لا يوجب فساد العقد
كشرط الكفالة والرهن في البيع فاما كان هذا شرطا لا يقتضيه المزارعة الا
انه متعامل ومثله لا يوجب فساد العقد الوجه الرابع ان تكون الارض
من قبل رب الارض وحدها والبذر والبقر والعمل والات العمل على المزارع وفي هذا
الوجه العقد جايز ايضا لان العامل صار مستاجرا الارض ببعض الخارج والتحاق الاكثر
ما فيه انه شرط على العامل الات العمل الا انه شرط يقتضيه العقد فهو يصير مالم
استاجر خياطا على ان يكون الابرة عليه الوجه الثالث ان تكون البذر والارض من احد
والعمل والبقر من اخر وفي هذا الوجه العقد جايز ايضا لان صاحب الارض يصير مستاجرا
للعامل ببعض الخارج فان قيل كما صار مستاجرا للعامل ببعض الخارج صار مستاجرا البقر
ايضا ببعض الخارج فاعتبرنا رهذا العقد من حيث انه استيجار العامل لا يجوز من حيث
انه استيجار البقر العامل قلنا للاجر لا يقابل البقر لانها الات العمل والاله لا يقابلها

شي من الاجر لانها تكون على العامل كان لا كراء واشباههما فلا يصير رب الارض مستاجرا البقر
وانما يصير مستاجرا للعامل ويكون البقر تبعا له من حيث انه آلة العمل واستئجار العامل
ببعض الخارج جائز الوجه الرابع ان تكون الارض والبقر من واحد والبذر والعمل من آخر وفي
هذا الوجه المزارعة فاسدة في ظاهر الرواية وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف رحمه الله
انه يجوز لانه لو شرط العمل على رب الارض والبقر جاز الا ترى انه لو شرط البذر مع البقر على رب
الارض يجوز فههنا كذلك وجه ظاهر الرواية ان صاحب الارض اجر البقر ببعض الخارج لان
منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض حتى تجعل تابعة للارض فصارت منفعة
مقصودة واستئجار البقر ببعض الخارج لا يجوز بخلاف ما اذا شرط البقر ببعض الخارج لا يجوز بخلاف
ما اذا شرط البقر على العامل حيث يجوز ولا يجعل رب الارض مستاجرا البقر العامل لان البقر
آلة العمل فكان منفعتها من جنس منفعة العامل فجعل تبعا للعامل فلا يصير رب الارض
مستاجرا وبخلاف ما اذا شرط البقر مع البذر على صاحب الارض لان هناك العامل لا يصير
مستاجرا البقر ببعض الخارج وانما يصير مستاجرا له ببعض منفعة نفسه وذا جائز
واذا فسدت المزارعة في حق البقر فسدت في حق الارض ايضا لانه لو لم تفسد في
حق الارض لابد وان يعتبر ما شرط لرب الارض من نصف الخارج على اجر مثل البقر عما يخصه
من نصف الخارج والحصة انما تعرف بالحزر والظن لا بطريق الاحاطة واليقين وجواز
استئجار الارض عرف بخلاف القياس في موضع كان المشروط لصاحب الارض معلوما
بالمعنى نحو الثلث والربع وما اشبهه فبقي ما عداه على اصل القياس الوجه الخامس
اذا دفع بذرا الى رجل ليزرع في ارضه بنصف الخارج لم يجز في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يجوز لظاهر الرواية حديث مجاهد رحمه الله وفي النوادر رجل له ارض اراد
ان ياخذ بذرا من رجل ويزرعها ويكون الزرع بينهما فالحيلة في ذلك ان يشتري نصف
البذر منه ويبريه البائع من الثمن ثم يقول له ازرعها بالبذر كله على ان الخارج بينهما نصفان
لان البذر اذا صار مشتركا بينهما فالخارج يخرج من محل مشترك بينهما فيكون بينهما بدون
الشرط فمع الشرط اولى الوجه السادس ان يكون البذر والبقر من واحد والارض والعمل
من آخر وانه فاسد ايضا كما دفع البذر وحده وفي كل موضع جازت المزارعة كان الخارج بين
المزارع ورب الارض على السهام والاجر التي شرطا في المزارعة لان المزارعة متى صحت
تنعقد اجارة ابتداء وتتم شركة عند حصول الخارج والاصل في الشركات ان المستفاد
من الاصل المشترك يكون مشتركا بين الشريكين على السهام التي شرطا في عقد
الشركة كذا ههنا وان هلك الخارج قبل الادراك بان اصطلم الزرع آفة او لم ينبت
اصلا فلا شيء لواحد منهما على صاحبه وفي كل موضع فسدت المزارعة فالخارج كله لصاحب
البذر لانه نماء ملكه فان كان البذر من قبل رب الارض فعليه للعامل اجر مثل عمله ويطيب
له جميع الخارج ولا يتصدق بشيء لانه نماء ملكه حصل من ارضه وان كان البذر من قبل
المزارع فعليه لرب الارض اجر مثل الارض ويرفع من الخارج قدر بذره وما انفق وما غرم
من اجر مثل الارض لصاحب الارض ويتصدق بالفضل لان الفضل ربح خرج له من ارض غيره
باجارة فاسدة وان هلك الخارج في الصورة هذه ولم تنبت الارض شيئا فللعامل اجر مثل
عمله وان ادركت الارض والمزارع ان يطيب لهما الزرع عند هلاكه في موضع فسدت المزارعة

عندهما



عندهما او عند ابي حنيفة رضي الله عنه في موضع صحت المزارعة عندهما والوجه في ذلك ما حكي
عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله انه قال يمضيان الى السلطان فيغصب رب الارض نصيب
المزارع ويقول رب الارض وجب لي عليك اجر مثل الارض او نقصانها ووجب لك علي اجر مثل
عملك وبذرك وقد بذرك فهل صالحتني على مثل هذه الحنطة وعلى ما وجب لك علي
فيما وجب لي عليك فيقول المزارع صالحت او يقول المزارع لصاحب الارض قد وجب
لي عليك اجر مثل عملي وبذري ووجب لك علي اجر مثل الارض او نقصانها فهل صالحتني
عما وجب لي عليك وعلى هذه الحنطة فيقول رب الارض صالحت فاذا تراضيا على ذلك فقد
زال الموجب للخبث فيطيب لكل واحد منهما ما اصابه وفي كل موضع لم تفسد المزارعة اذا
شرطا البقر على احدهما فكذا لا تفسد المزارعة اذا شرط استئجار البقر وان شرط المزارعة
مقدار وهو استئجار البقر فيكون صفقة مشروطة في صفقة انما لا تفسد المزارعة
لان المراد من ذكر استئجار البقر بيان من عليه البقر لا حقيقة الاستئجار الا ترى ان من
شرط عليه استئجار البقر اذا لم يستاجر البقر اذا لم يستاجر البقر وكرب الارض بنفسه
او ببقر وهب له او ببقر ورث او اشترى جاز ذلك وان لم يستاجر فصار الجواب في
ذكر استئجار البقر كالجواب في ذكر من عليه البقر هذا اذا كان الارض من احدهما
والبذر من احدهما واما اذا كان الارض من احدهما والبذر منهما فان شرطا العمل على
المدفوع اليه الارض وصورتها رجل دفع الى رجل ارضه على ان يعمل المدفوع اليه فيها
بنفسه وبقره سنته هذه ويبذرها كرا من طعام بينهما والوجه في تخريج هذه
المسألة وما جانسها ان يجعل ما يخص نصف بذر كل واحد منهما من نصف الارض
كارض على حدة ثم نعتبر المزارعة بعد ذلك فلو جاز في ارضين جاز في ارض واحدة وما
فسد في ارضين فسد في ارض واحدة وانما اعتبرنا كل نصف من هذه الارض
بارض على حدة لان نصف هذه الارض مستاجر وهو الذي يختص بنصف بذر الدافع
فكان حكم النصفين مختلفا فاعتبرنا كل نصف بارض على حدة من هذه الارض بارض
على حدة لان نصف هذه الارض مستاجر وهو الذي يختص بنصف بذر الدافع الوجه
اذا ثبت هذا الاصل جئنا الى تخريج المسألة فنقول هذه المسألة على ثلاثة اوجه
اما ان شرطا ان يكون الخارج بينهما نصفين وفي هذا الوجه المزارعة فاسدة لان
تقدير هذه المزارعة كان رب الارض قال للمزارع ازرع ارضي هذه ببذري على ان يكون
الخارج كله لي وازرع ارضي الاخرى هذه ببذرك على ان يكون الخارج كله لك وهذا
فاسد في الارضين اذا كان البذر مشتركا بينهما لان الدافع جعل اجرة عمل العامل
في بذر مشترك منفعة الارض ولو جعل اجر عمله في بذر مشترك دراهم او دنانير
لم يجز فكذا اذا جعل اجر عمله في بذر مشترك منفعة الارض واذا فسدت المزارعة
كان الخارج بينهما على قدر بذرهما النصف للدافع والنصف للعامل الوجه الثاني
اذا شرطا ثلثي الخارج للدافع والثلث للعامل وفي هذا الوجه المزارعة فاسدة
ايضا لان تقدير هذه المسألة كان الدافع قال للعامل ازرع ارضي هذه ببذري
ليكون الخارج كله لي وازرع هذه الارض الاخرى ببذرك ليكون الخارج بيننا
اثلاثا ثلثه لي وثلثاه لك وهذا يوجب فساد المزارعة كما لو دفع اليه ارضا مزارعة

لحسط المزارع له ثوبا الوجه الثالث اذا شرطا ان ثلثي الخارج للعامل والثلث للدافع
وفي هذه الوجه المزارعة فاسدة ايضا لان تقدير هذه المزارعة كان الدافع قال للعامل
ازرع ارضي هذه ببذرك ليكون الخارج كله لك وازرع ارض الاخر هذه ببذري على ان
يكون الخارج بيننا اثلاثا ثلثاه لك وثلثه لي وهذا يوجب فساد المزارعة لانه دفع
اليه ارضه مزارعة ليعطي المزارع ارضا اخرى ليزرعها لنفسه وهذا يوجب فساد
المزارعة كما لو دفع اليه ارضا مزارعة على ان يعطيه رب الارض ثوبا او يعوضه
هذا اذا كان الارض من احدهما والبذر منهما وقد شرطا العمل على المدفوع اليه فان
كانا شرطا العمل عليهما في هذه الصورة بان دفع رجل الى رجل ارضا على ان يعمل فيها
رب الارض والمدفوع اليه ببذر مشترك بينهما فان شرطا الخارج بينهما نصفين
فهذا جائز لان تقدير هذه المزارعة كان الدافع قال للعامل انا ازرع هذه الارض
ببذري على ان يكون الخارج لي وازرع انت هذه الارض الاخرى ببذرك على ان الخارج
كله لك وهذا جائز في الارضين ويصير صاحب الارض معيرا احدى ارضيه من
العامل ففي الارض الواحدة يصير معيرا نصف ارضه من العامل فاما اذا شرطا
ان يكون ثلثا الخارج لاحدهما والثلث للاخر ايهما كان فالمزارعة فاسدة لانهما لو لم
يشترطا في المزارعة عمل رب الارض كانت المزارعة فاسدة فاذا شرطا ذلك فقد
ازداد الفساد لان شرط عمل رب الارض مع المزارع يفسد المزارعة اولى ان يفسد به
المزارعة واذا فسدت المزارعة في هذين الوجهين كان الخارج بينهما نصفين على قدر
بذريهما فما اصاب رب الارض يطيب له ويغرم العامل لصاحب الارض اجر مثل
نصف الارض ان شرطا الثلثين لرب المال ثم ياخذ العامل من نصف الخارج قدر
بذره وقدر ما غرم من اجر مثل نصف الارض ويتصدق بالفضل وان شرطا الثلثين
للعامل لا يغرم العامل لرب الارض شيئا من اجر مثل نصف الارض ولا يتصدق بشيء
لان في الوجه الاول العامل استفاد الخارج من ارض الغير بحكم اجارة فاسدة وفي الوجه
الثاني استفاد الخارج من ارض الغير بحكم العارية هذا اذا كان الارض من احدهما فاما
اذا كان الارض مشتركة بين رجلين دفع احدهما الى صاحبه على ان يزرعها فهذا على وجهين
اما ان كان البذر من جهة المزارع او من جهة الدافع وكذا اذا كان من جهة المزارع
فان شرطا ان يكون الخارج بينهما نصفين فهذه مزارعة فاسدة قال مشايخنا رحمهم
الله اراد بقوله المزارعة فاسدة من نصيب الدافع لانه لا مزارعة في نصيب
المزارع بل في نصيبه مشورة ان شاء زرع وان شاء لم يزرع واذا فسدت المزارعة فالخارج
كله لصاحب البذر وهو المزارع ويغرم المزارع لرب الارض اجر مثل نصف الارض
وان لم يخرج الارض شيئا غرم المزارع للدافع اجر مثل نصف الارض وان شرطا الثلثين
للمزارع والثلث للدافع فهذه المزارعة جائزة والخارج بينهما على ما شرطا وان
شرطا الثلثين للدافع لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب قالوا ويجب ان
يكون هذه المزارعة فاسدة وهذا كله اذا كان البذر من جهة المزارع فاما اذا
كان من جهة الدافع فان شرطا ان الخارج بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة وكذلك
ان شرطا ان يكون الخارج بينهما اثلاثا فالمزارعة فاسدة ايضا هذا اذا كان الارض بينهما

والبذر



والبذر من احدهما فاما اذا كان البذر منهما فان شرطا ان يكون البذر بينهما نصفين وفي
هذا الوجه ان شرطا الخارج بينهما نصفان فهو جائز والخارج بينهما على ما شرطا وان شرطا
ان الخارج بينهما اثلاثا فان شرطا الثلثين للمزارع ففي المسألة روايتان في رواية تفسد
المزارعة وفي رواية لا تفسد وان شرطا الثلثين للدافع فالمزارعة فاسدة باتفاق
الروايات وان شرطا ان يكون ثلثا البذر على الدافع وثلثه على المزارع فالمزارعة فاسدة
شرطا الخارج بينهما نصفين او اثلاثا رجل اخذ ارضا مزارعة وهي خراب على ان يعمرها
والبذر منهما يزرعها مع رب الارض ثلث سنين فلما زرعها سنة اخرجهما رب الارض
من يده فهذه مزارعة فاسدة لانعدام شرائطها والزرع بينهما على قدر البذر وللعامل
اجر مثله فيما عمر ولصاحب الارض اجر مثل نصف الارض الذي استغل ببذر العامل
لانه انتفع به بحكم عقد فاسد والله اعلم بالصواب الفصل الثالث في الشروط
في المزارعة هذا الفصل يشتمل على انواع الاول في شرط الخارج كله لاحدهما وانه على وجهين
اما ان يكون البذر من قبل رب الارض وصورته دفع الى رجل ارضا وبذرا على ان يزرعه
بنفسه وبقره واجرائه وشرطا الخارج كله لرب الارض فهذا جائز هكذا ذكر محمد رحمه
الله في الاصل ولم يرد بقوله فهو جائز ان المزارعة جائزة لان هذا العقد ليس في
مزارعة لان في المزارعة الخارج يكون مشتركا والخارج في هذه الصورة ليس بمشترك
وانما اراد به ان اشتراط جميع الخارج لصاحب البذر جائز وهذا لانه ليس بموجب هذا
الشرط الا الاستعانة بالعامل ليزرع ارضه لان هذا شرط العمل من غير عوض وهو
تفسير الاستعانة والاستعانة جائزة وان شرطا ان يكون الخارج كله للمزارع
فهو جائز واراد به ان اشتراط جميع الخارج للمزارع جائز لانه ليس بموجب هذا
الشرط الا اعارة الارض من المزارع واقراض البذر منه وكل ذلك جائز حالة الانفراد
فكذلك حالة الاجتماع وهو نظير ما لو دفع الى رجل ثوبا والف درهم وقال له اعمل بها
فيما نوف على ان الربح كله لك فهذا الشرط جائز ويصير صاحب الحانوت مقرضا
الدراهم كذا ههنا وان كان البذر من جهة المزارع وهو الوجه الثاني فهذا على
وجوه احدها ان يقول صاحب الارض لرجل ازرع ارضي بكر من طعامك على ان
يكون كله لي وهذا فاسد لان صاحب البذر يصير مستأجرا الارض بكل الخارج في
هذه الصورة والشرع انما جوز استيجار الارض ببعض الخارج بخلاف القياس ففي
جواز الاستيجار بكل الخارج على اصل القياس واذا فسد هذا العقد كان جميع الخارج
لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض لصاحب الارض من الخارج قدر بذره وما غرم
ويتصدق بالزيادة وكان ينبغي ان يكون جميع الخارج لرب الارض كما اشترطا ويصير
المزارع مقرضا البذر من رب الارض ويصير رب الارض قابضا له حكما لاتصاله بملكه
وهذا لان صاحب الارض لما شرط كل الخارج لنفسه فقد طلب من المزارع ان يملك
البذر منه اولا وتعذر اثبات ذلك بالبيع لانعدام ذكر العوض وجب اثباته بالسوع
وانه نوعان قرض وهبة والقرض اقل فكان اثباته اولى الا ترى انه لو كان البذر من
جهة رب الارض مقرضا البذر من المزارع فههنا يجب ان يكون كذلك والجواب
البذر اذا كان من قبل رب الارض انما جعل رب الارض مقرضا ولم يجعل مستأجرا للعا

لانه لو لم يجعل مقرضًا صار العامل عاملا لنفسه من وجه ولرب الارض من وجه من حيث
انه يملك منفعته من رب الارض ولو جعلناه مقرضًا البذر من العامل يصير العامل
فيما زرع عاملا لنفسه من كل وجه والاصل في عمل المرء ان يكون له من كل وجه ما لم يجعله
لغيره ولم يثبت جعل المزارع عمله لغيره ايضًا ولا يقتضي اشتراط الخارج كله للعامل
لان جميع الخارج كما يكون للعامل بطريق الاجر فيكون عاملا لنفسه من وجه ولرب
الارض من وجه يكون له بطريق القرض فيكون عاملا لنفسه من كل وجه واشتراط القرض
ليكون المزارع عاملا لنفسه من كل وجه ولو جعلناه مستاجرا الارض بجميع الخارج
كان عاملا لنفسه من وجه من حيث انه يملك منفعة الارض والمرء عامل لنفسه
بنفسه الاصل ما لم يجعل عمله لغيره ولم يثبت جعل عمل العامل لرب الارض لا نصًّا
ولا مقتضى اشتراط جميع الخارج لرب الارض لان الخارج كله كما يكون لرب الارض بالقرض
يكون له بحكم استئجار الارض منه فجعلناه مستاجرا الارض ليصير عاملا لنفسه من وجه
والتقريب ما ذكرنا ولو قال رب الارض للمزارع ازرع لي ارضي ببذرك على ان يكون الخارج
كله لي فهذا شرط جائز ويصير العامل مقرضا البذر من رب الارض ويكون الخارج كله
لرب الارض ويكون المزارع معينا له في العمل وهذا لان رب الارض ان ما اخرج الله تعالى
من شيء فهو لي كله فالخارج لصاحب الارض ولصاحب البذر في صاحب الارض مثل بذره
لان صاحب البذر لما قال له ابذره لنفسك فقد اقرض البذر منه وصار رب الارض
قابضًا له لذلك ... واذا قال بعد ذلك على ان الخارج كله لي فقد استقرض منه ما وقع
في الارض واستقراض ما وقع في الارض لا يصح واذا قال رجل لغيره ازرع ارضك ببذرك
على ان الخارج كله لي ذكر في كتاب المزارعة ان هذا استقراض وذكر شيخ الاسلام رحمهم
الله في بيوع الجامع في باب احد العقدين ان هذه مزارعة فاسدة

نوع آخر

في اشتراط بعض الخارج لرجل غير المزارع وصاحب الارض اذا شرطا في عقد المزارعة
بعض الخارج لرجل اخر سوى المزارع ورب الارض فهذا ان لم يشترط عمله في المزارعة لم
يوجب فساد المزارعة ويكون ما شرط له لصاحب البذر وان شرط عمله في المزارعة
ان كان البذر من قبل المزارع وصورتها اذا دفع الرجل ارضه الى رجل على ان يزرعها
ببذره ويعمل فيها مع هذا الرجل الاخر فما اخرج الله من شيء فالثلث من ذلك
لصاحب الارض والثلث لصاحب البذر والعمل والثلث لصاحب الذي لا بذر من
جهته فهذه المزارعة فاسدة واراد به الفساد في حق المزارع الثاني لان المزارع
الاول صار مستاجرا للارض لما كان البذر من جهته وصار مالكا منفعة الارض بحكم
الاجارة فيعتبر بما لو كان مالكا لها بملك الرقبة ومالك الرقبة اذا دفع الارض الى غيره
مزارعة على ان يعمل معه المالك لا يجوز لفوات التخلية بين الارض وبين المزارع فكذلك
ههنا ثم فساد المزارعة في حق الثاني لا يوجب فساد المزارعة في حق الاول لان المزارعة
الثانية غير مشروطة في المزارعة الاولى حتى لو كانت المزارعة الثانية مشروطًا
في الاولى بان قال على ان تعمل بها هذا الرجل الاخر معه كانت المزارعة الاولى فاسدة
عند بعض المشايخ رحمهم الله وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي رحمة الله عليه وقال
بعض المشايخ لا يفسد المزارعة الاولى وان كانت الثانية مشروطة في الاول لانها غير

مشروطة



مشروطة لرب الارض بل هي مشروطة للثالث فهذه منفعة شرطت فيها صفقة الاجنبي لاحد
المتعاقدين ومثل هذا لا يوجب فساد العقد كما اذا قال لغيره بعت منك هذا العبد
بكذا على ان يبيع دارك هذه من فلان او قال ان يقرض فلانا الاجنبي كذا او ازيد في المسمى
ان اشتراطها لصفقة في الصفقة للاجنبي يوجب فساد العقد كاشتراطها لاحد
العاقدين فرق بين هذه المسألة وبين مسألة مذكورة في باب المعاملة وصورتها
رجل دفع نخله الى رجل معاملة بالنصف على ان يعمل فلان معه على ان يعطي العامل فلانا
مائة درهم ذكر ان المعاملة فاسدة في حق الاول وها هنا قال لا يفسد المزارعة في حق الاول
اما على قول من قال من مشايخنا ان المزارعة في حق الاول انما لم يفسد لان عمل الثاني
معطوف على الاول غير مشروط فيه والفرق بين هذه المسألة وبين مسألة المعاملة
ظاهر لان في مسألة المعاملة عمل الثاني مشروط في المعاملة الاولى ولو كان مزارعة
الثانية مشروطة في المزارعة الاولى وجب الفساد فيهما وفي مسألة المعاملة لو كان
عمل الثاني معطوفًا بان قال ويعمل معه فلان على ان له على العامل الاجر مائة درهم كانت
المعاملة الاولى جائزة ايضا واما على قول من قال من مشايخنا ههنا بان المزارعة
في حق الاول لا تفسد وان كانت المزارعة مشروطة لصاحب النخل لان منفعة ذلك
عائدة لصاحب النخل لان صاحب النخل يستاجر العامل فيكون اجر العامل الثاني على
العامل الاول فاذا شرط على العامل الاول كانت منفعة هذا الشرط عائدة الى صاحب
النخل فصار هذا العقد باعتبار المعنى مشروط لصاحب النخل لا للثالث فكان
هذا صفقة شرطت في صفقة لاحد المتعاقدين فاما في مسألة المزارعة والعقد
الثاني مشروط للمزارع الثاني لا لرب الارض لان منفعة ذلك غير عائدة الى رب الارض
لان رب الارض ليس بمستاجر متى كان شيئا يرغب في مثله في المعاملة فاما اذا …
اخرجت شيئا لا يرغب في المعاملة لا تجوز المعاملة لان ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه
بمنزلة وان لم تخرج النخل شيئا في المدة المضروبة ينظر ان اخرجت بعد تلك المدة في
تلك السنة كانت المعاملة فاسدة وان لم تخرج في تلك السنة اصلا لعلة حدثت بها
كانت المعاملة جائزة لانها اذا اخرجت شيئا في تلك المدة علم يقينا انه ضرب من
المدة ما لا يخرج الثمر في مثل تلك المدة وهذا يوجب فساد المعاملة واما اذا لم
بها علة ولم تخرج شيئا في تلك السنة لا يدري ان المدة التي شرطت في المعاملة مما
يخرج في مثلها الثمر او لا يخرج لجواز ان خروج الثمر في مثل تلك المدة ان لم يحدث بها تلك
العلة فوقع الشك في فساد العقد وقد انعقدت جائزة موقوفة اذا كان حال المدة
مترددًا بين ان يخرج الثمرة وبين ان لا يخرج فلا يثبت الفساد بالشك والاحتمال واذا دفع الرجل
الى رجل غلامه كلبع معاملة بالنصف فهو جائز وان لم يسمياه وقتا يجب ان يعلم ان المعاملة
اذا عقدت على ما هو في حد النماء والزيادة صحت واذا عقدت على ما تناهى عظمه وصار بحال
لا يزيد في نفسه بسبب عمل العامل فان المعاملة لا تجوز وانما كان كذلك لانها متى عقدت
على ما هو في حد النماء والزيادة فكان اجر العامل بعض ما يخرج من عمله والمعاملة ببعض
ما يخرج من عمل العامل جائز واذا خرج عن حد النماء والزيادة كان اجرة عمله شيئا موجودا لا
ما يخرج من عمله والمعاملة جوزت بخلاف القياس بالاثر فيما اذا كان اجر العامل بعض الخارج

من عمله لو صحة ان ما عليه عقد المعاملة اذا كان في حد النما يظهر اثر عمل العامل فيه
فجاز ان يستحق به واذا خرج عن حد النما والزيادة لا يظهر اثر عمله فيه فلو استحق
شيئا استحق بغير عمل وانه لا يجوز اذا عرفنا هذا جئنا الى تخريج المسألة فنقول
ما وقع عليه المعاملة في حد النما والزيادة ووقته معلوم لان وقت ابتدا العمل ما بعد
الفراغ من العقد لحاجته الى الطلع الى العمل عقيب العقد والادراك وقت معلوم فجازت
المعاملة فان قيل كان يجب ان لا يجوز المعاملة لانه جعل اجرة عمله بعض ما يخرج من
عمله وشيئا موجودا مع ذلك وهذا يمنع جواز المعاملة كما لو دفع نخلا بلغت واطلعت
على ان يقوم عليه بالنصف ويكون النخل مع الثمر بينهما نصفين وكما لو دفع ارضا مزارعة
بالنصف على ان يكون الخارج مع رب الارض بينهما نصفين وكما لو شرط مع بعض الخارج لكل منهما
ثوبا او عشرة دراهم قلنا هذا هكذا اذا كان ما شرط من الموجود نصيب اجره عمله لو كان
مقصودا بان كان يستحقه مقصودا لا تبعا لما يخرج من عمله فاما اذا كان يستحقه تبعا
لما يزداد من عمله بان كان لا يمتاز الموجود عما يزداد من عمله فانه يجوز المعاملة لانه
يجوز ان يثبت الشي تبعا لغيره وان كانت لا يثبت مقصودا بخلاف ما اوردت من المسايل
لان هناك انما يستحق الموجود مع ما يخرج من عمله مقصودا لا تبعا لان كل واحد منهما مما
يمتاز عن الاخر وكذلك لو كان فيه بسر احمر واخضر الا انه لم ينتاه عظمه فالمعاملة جايزة
وان دفعه بعد ما تناهى عظمه ولكن لم يزد على ذلك شي الا انه لم يرطب فالمعاملة
فاسدة والثمر لصاحب النخل وللعامل اجر مثله وكذلك الثمار كلها والمعنى ما ذكرنا ثم
اذا لم يتناه عظمه في هذه الصورة او لم يسميا وقتا يجوز ويكون المعاملة الى وقت
بلوغه ولو ادرك في تطايره هذا في شرح شيخ الاسلام رحمه الله وعلى هذا اذا دفع نخلا مع ما
على ان يكون النخل مع الثمر بينهما نصفين ان كان النخل في حد النما والزيادة فالعقد
في حق النخيل والثمار جايزة وان خرجت النخيل عن حد النما والزيادة فالمعاملة فاسدة
وانما يعرف خروج الاشجار عن حد النما والزيادة اذا بلغت واثمرت لانه لا زيادة للنخل
عامة بعد البلوغ الا بالريع والثمر يجعل نهاية المالوف متى بلغ وعلى والمرفقد خرج عن حد
التمييز وعلى هذا اذا زرع الرجل ارض نفسه ونبت الزرع الا انه لم يتناه فدفع الى غيره مزارعة
حتى يربيه العامل ويسقيه جاز واما اذا انتهى الزرع فدفع الارض مع الزرع المتناهي
بالنصف ليحفظه ويحصده لا يجوز والمعنى ما ذكرنا في فتاوى ابي الليث رحمه الله دفع
كرما البذر من جهة المزارع بل المستاجر هو الاول فلو دفع الثاني الى المزارع الاول
لا على رب الارض فلم يصير للعقد الثاني مشروطا لرب الارض بل كان مشروطا للثاني وهذا
لا يوجب الفساد كما لو باع منه دارا على ان يبيع غلامه من اجنبي ولو كان البذر من قبل الارض
والمسألة على حالها كانت هذه مزارعة جايزة لان البذر اذا كان من جهة صاحب الارض صار
مستاجرا للعاملين ببعض الخارج واستيجار العاملين ببعض الخارج جايز ومن هذا الجنس
اذا دفع ارضه الى رجلين ليزرعاها على ان يكون البذر من قبل احدهما ومن قبل الاخر مجرد
العمل على ان الخارج بينهم اثلاثا وانه لم يكن المزارعة في حق الثاني مشروطة في المزارعة
الجرت بين رب الارض والمزارع الاول بل كانت معطوفة عليها فالمزارعة في حق رب
الارض والاول صحيحة والمزارعة في حق الثاني فاسدة ويكون ثلث الخارج لرب الارض





والثلثان لصاحب البذر وعلى صاحب البذر اجر مثل عمل المزارع الثاني الذي عمل معه
وان كانت المزارعة الثاني مشروطة في المزارعة الاولى تفسد عند بعض المشايخ فتفسد
الاولى وعند بعضهم لا تفسد ولو كان مكان المزارعة معاملة فان كانت الثانية مشروطة
في الاولى فسدت الاولى بالاتفاق وان كانت معطوفة ففيه اختلاف المشايخ على نحو ما ذكرنا
ومن هذا الجنس اذا اشترط بعض الخارج لعبد احد المتعاقدين فهذا على وجهين الاول ان
يكون البذر من صاحب الارض ويشترط ثلث الخارج لرب الارض والثلث للمزارع
والثلث لعبد رب الارض فالمزارعة جايزة سواء كان على العبد دين او لم يكن وسوا اشترط
عمل العبد مع المزارع او لم يشترط اما اذا لم يكن على العبد دين ولم يشترط عمله فلان
المشروط للعبد المزارع والحالة كالمشروط للمزارع فكانهما شرطا من الابتدا الثلثين
الخارج للمزارع واما اذا اشترط عمله فلان المشروط للعبد اذا شرط عمله مشروط للعبد
ولكن تصحيح هذا الشرط للعبد بحكم المزارعة لان الارض تصير مستاجرا المزارع مع
عمله بثلثي الخارج فاذا صح هذا الشرط للعبد صار المشروط كسب العبد فاذا لحق العبد
دين والمولى ياخذ ذلك منه بعد ما يقضي منه دين العبد واما اذا كان على العبد دين
ولم يشترط عمل العبد مع ذلك فلان المشروط للعبد اذا لم يشترط عمله مشروط لمولاه
على قول من يجوز المزارعة وان شرط عمل العبد مع ذلك فالمشروط يكون مشروطا
للعبد حتى يقضي منه ديونه هذا الذي ذكرنا اذا كان البذر من قبل رب الارض وان
كان البذر من قبل المزارع فان شرط ثلث الخارج لعبد رب الارض فالمزارعة جايزة
واذا لم يكن على العبد دين ولم يشترط عمله ويعتبر المشروط للعبد مشروطا للمولى
من الابتدا وان شرط عمل العبد ولا دين عليه فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية لانه
اذا شرط عمله كان المشروط له حتى يقضي ديونه منه اذا لحقه دين ويكون ذلك في
يده وعند ذلك يصير المزارع مستاجرا الارض ببعض الخارج وانه جايز وعبد رب
الارض ببعض الخارج وانه لا يجوز فتفسد المزارعة من وجه دون وجه فحكمنا
بفسادها وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز وجه هذه الرواية
ليس تحت هذه المزارعة الا استيجار الارض او استيجار العامل وكل ذلك جايز حالة
الانفراد وجه ظاهر الرواية ان القياس يابى جواز استيجار العامل ببعض الخارج
ولكنا وردا الشرع به اذا كان الاستيجار من رب الارض وههنا المستاجر للعامل
ليس صاحب الارض فيرد هذا الى ما يقتضيه القياس وان كان على العبد دين ان لم
يشترط عمل العبد فالمزارعة جايزة ويكون المشروط للعبد مشروطا لمولاه كانهما شرطا
من الابتدا ثلثي الخارج لرب الارض وثلثه للمزارع وان شرط عمل العبد مع ذلك
فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية لان المزارع يصير مستاجرا الارض والعبد ببعض
الخارج وان شرط ثلث الخارج لعبد المزارع في هذه الصورة ان لم يكن على العبد
دين ولم يشترط عمله فهو جايز ويكون ثلثا الخارج للمزارع والثلث لرب الارض وان
شرط عمل العبد مع ذلك فان شرط عمل العبد في العقد فالمزارعة فاسدة في حقهما
جميعا وان لم يشترط عمل العبد فالمزارعة جايزة ويكون المشروط للعبد مشروطا
للمزارع وان شرط عمله فالجواب فيه كالجواب فيما اذا لم يكن على العبد وقد شرط

بلي

عمله ولو شرط بعض الخارج لبقر احدهما فالجواب فيه كالجواب فيما اذا شرط لعبد احدهما لان
عليه او لا يتصور وجوب الدين على البقر وفي العبد اذا لم يكن عليه دين ان لم يشترط عمله
يعتبر المشروط للعبد مشروطا لمولاه فكذا في البقر اذا لم يشترط عمله يعتبر المشروط
للبقر مشروطا لمولاه وان شرط عمله فكذلك يعتبر المشروط للبقر مشروطا لمولاه
لان البقر ليس من اهل ان يستحق شيئا فيعتبر المشروط له مشروطا لمولاه بخلاف العبد
المديون الا ترى ان من اوصى بساه فلان بعلف شهرا يجيء ويعتبره لكل وصية لصاحبها كذا
ههنا كذا واذا دفع ارضه مزارعة الى رجل على ان يزرعها سنة ببذره وبقر فلان على ان
لرب الارض ثلث الخارج وللمزارع ثلث الخارج ولصاحب البقر ثلث الخارج فالمزارعة فيما بين
رب الارض والمزارع جائزة وفي حق صاحب البقر فاسدة لان صاحب البقر دفع البقر مفردا
مزارعة ودفع البقر مفردا مزارعة لا يجوز وفيه حديث مجاهد رحمه الله فان قيل ينبغي ان
تفسد المزارعة فيما بين رب الارض والمزارع ايضا لان هذه المزارعة شرط فيها مزارعة
فاسدة فيكون صفقة مشروطة في صفقة قلنا اشتراط الصفقة في صفقة انما
يوجب الفساد اذا كانت مشروطة لاحد العاقدين ولصاحب البقر اجر مثل البقر على المزارع
صار مستاجرا البقر اما البذر كان من جهة رب الارض فالمزارعة فيما بين رب الارض
والمزارع جائزة فاسدة في حق صاحب البقر وعلى رب الارض اجر مثل البقر لانه صار
مستاجرا البقر اذا البذر كان من جهته نوع اخر في اشتراط الاعمال على احدهما ان
الاصل في هذا النوع انه اذا شرط في المزارعة على المزارع او على رب الارض عملا ليس من اعمال
المزارعة يفسد به المزارعة لانه شرط فيهما ما لا تقتضيه المزارعة وفيه منفعة
لاحدهما ومثل هذا الشرط يوجب فساد المزارعة وسعد اجارة والاجارة تفسد بمثل هذا
الشرط فكذا المزارعة واذا شرط فيها ما كان من اعمال المزارعة لا يفسد المزارعة لانه شرط
فيها ما يقتضيه المزارعة وشرط ما يقتضيه العقد في العقد يوجب تاكيد العقد لا فساده
والفاصل بين عمل المزارعة وبين غير عامل المزارعة ان كان عمل ينبت وينمى ويزيد في الخارج
فهو من عمل المزارعة وكل عمل لا ينمى لا يزيد في الخارج فهو ليس من اعمال المزارعة اذا شرط
على المزارع او على رب الارض الحصاد والدياس والتذرية ورفعه الى البيدر فسدت
المزارعة هكذا ذكر في ظاهر الروايات وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف رحمه الله ان المزارعة
مع شرط الحصاد والدياس والتذرية على المزارع جائزة قال الفقيه ابو بكر رحمه الله البلخي
كان محمد بن سلمة وغيره من مشايخ بلخ رحمهم الله يفتون بجواز المزارعة مع هذا الشرائط
وكانوا يزيدون على هذا ويقولون يجوز شرط السقي والحمل الى منزل رب الارض لان المزارعة
بهذه الشرائط متعامل فيما بين الناس وجه ما روي عن ابي يوسف رحمه الله التعامل
في اشتراط هذه الاشياء على المزارع وجه الاستحسان ان هذه الاشياء ليست من اعمال
المزارعة لانها لا تنبت ولا تنمي ولا تزيد في الخارج فاشتراطها على المزارع يفسد المزارعة كما
لو شرط عليه الطحن والحمل الى منزل رب الارض وما يقول بان المزارعة بهذه الشرائط
متعامل قلنا متعامل في بعض البلدان دون البعض الا ترى ان محمدا رحمه الله حكم بفساده
ولو وجدها متعاملا في جميع البلدان ما حكم بفسادها وتعامل بعض البلدان لا يكون حجة واذا
شرط كري الانهار واصلاح المسنيات على احدهما ان شرط على المزارع فالمزارعة فاسدة سواء

كان



كان البذر من قبله او من قبل رب الارض اما اذا كان البذر من قبله لانه شرط في المزارعة
ما لا تقتضيه المزارعة لان المزارعة تقتضي كري الانهار واصلاح المسنيات على رب الارض في
لا على المزارع لان رب الارض مواجر للارض ببعض الخارج فتعين عليه ما لو اجرها بالدراهم وهناك
اصلاح النهر على رب الارض حتى يمكن المستاجر من الانتفاع كذا ههنا واما اذا كان البذر
من قبل رب الارض فلانه استاجر العامل ببعض الخارج للزراعة وبعمل اخر ليس من اعمال
الزراعة لما ذكرنا من حد عمل المزارعة واستيجار العامل للمزارعة وبخياطة ثوب لرب الارض
ويكون الخارج للمزارع ويغرم المزارع اجر مثل الارض لرب الارض ويغرم صاحب الارض
للمزارع اجر مثل عمله في كري الانهار واصلاح المسناة وان شرط ذلك على رب الارض فالمزارعة
جائزة من ايهما كان البذر ان كان البذر من قبل المزارع لانه شرط في المزارعة ما يقتضيه
وان كان البذر من قبل رب الارض فلانه استاجر العامل بعمل الزراعة وشرط على
نفسه ما ليس من عمل الزراعة فهذا لا يقتضي وان شرط في عقد المزارعة كراب الارض على
احدهما فان شرط على المزارع فالمزارعة جائزة من ايهما كان البذر لانه شرط في المزارعة
ما لا تفسد المزارعة لان المزارعة توجب الكراب على المزارع لانه من اعمال المزارعة الا ترى
انه يجب على المزارع من غير شرط اذا كان لا يحصل الريع المرغوب فيه الا بالكراب واما اذا
شرط على رب الارض فان كان البذر من قبل المزارع كانت المزارعة فاسدة لان المزارع
يصير مستاجرا للارض مع رب الارض ببعض الخارج واستيجار رب الارض ببعض الخارج
لا يجوز فهذه مزارعة شرط فيها اجارة فاسدة وان كان البذر من قبل رب الارض فالمزارعة
جائزة اذ ليس بعد هذا الشرط سوى اضافة المزارعة الى وقت في المستقبل وهو ما بعد
الكراب واستيجار العامل لبعض عمل المزارعة وكل ذلك جائز حالة الانفراد ومن سلك هذه
الطريقة يقول انما يجوز المزارعة اذا بين الكراب وقتا معلوما حتى يكون وقت انعقاد
المزارعة معلوما فاما اذا لم يكن فالمزارعة فاسدة لجهالة وقت انعقاد المزارعة والى هذا
الفقيه ابو بكر البلخي والفقيه ابو جعفر الهندواني رحمهما الله ومن المشايخ من قال انما جاز
هذا العقد لانه اراد بهذا الكراب المعتاد وهو الكراب قبل الزراعة وانه شرط غير لازم
لان المزارعة غير لازمة قبل القاء البذر في الارض في حق من كان البذر من جهته فكذا ما شرط
في المزارعة لا يكون لازما ومثل هذا الشرط لا يوجب فساد المزارعة حتى لو كان المراد من هذا
الكراب الكراب بعد الزراعة يفسد المزارعة لانه يصير لازما كالمزارعة وانه شرط يقتضيه
العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة ومثل هذا الشرط يوجب فساد العقد ومن سلك
هذه الطريقة يقول بجواز المزارعة بين الكراب وقتا معلوما او لم يبين فاذا شرط في
المزارعة على احدهما ان يسرقنها من عند نفسه فالمزارعة اذا كان البذر من جهة المزارع
لان المزارع صار مستاجرا للارض ببعض الخارج وبالسرقين لانه بدل عين مال بازاء منفعة
الارض نصف الخارج والسرقين مجهول وجهالة الاجر تمنع صحة الاجارة ويكون الخارج كله للمزارع
وعليه اجر مثل الارض ولا يغرم رب الارض شيئا للمزارع من قيمة السرقين الذي طرحه في
الارض لان منفعة الارض لا حصلت للمزارع حال قيام الزرع بعد الحصاد والثاني مجرد
المنفعة وهو قوة الارض اما عين السرقين صار مستهلكا الا سلفا كالبذر ومجرد المنفعة عند
لا تتقوم من غير عقد ولا شبهة عقد واما اذا كان البذر من جهة رب الارض فلان رب الارض قابل

بعض الخارج بازاء المنفعة وهي منفعة العامل وبازاء العين وهو البذر فيما يقابل العين شرى
وشرى البذر ببعض الخارج لا يجوز فهذه مزارعة شرط فيها شرى فاسد ولو شرط فيها
شرى جائزا أوجب فسادها فههنا أولى ويكون الخارج كله لرب الأرض وعليه أجر مثل عمل
المزارع في أرضه وقيمة ما طرح من السرقين في أرضه وإن شرط السرقين على رب الأرض
فإن كان البذر من قبل المزارع فالمزارعة فاسدة لأنه صار مشتريا السرقين من رب الأرض
ببعض الخارج ويكون الخارج للمزارع وعليه أجر مثل الأرض وقيمة السرقين لأنه اشترى السرقين
شرى فاسدا وصار قابضا له حكما لاتصاله بأرضه ومنفعة ذلك حصلت له فكان عليه قيمته
وإن كان البذر من قبل رب الأرض فالمزارعة جائزة لأنه استأجر العامل ليعمل في أرضه المزروعة
والمعقود [illegible] ببعض الخارج وإنه جائز وإن شرط أحدهما على الآخر إلقاء السرقين في الأرض كما هو
المعروف في بلادنا لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وحكي عن الشيخ الإمام
الزاهد عبد الواحد رحمه الله أنه كان يقول إن شرط ذلك على المزارع فالمزارعة جائزة من أيهما
كان البذر لأن هذا شرط ما يقتضيه العقد فإن إلقاء السرقين من عمل المزارعة لأنه مما يزيد في
الخارج فكان كالكراب على المزارع لا يوجب فساد المزارعة من أيهما كان البذر فكذلك
هذا فإن قيل أليس أن منفعته تبقى إلى العام الثاني فهذا يوجب فساد المزارعة قلنا
منفعته عندنا لا تبقى إلى العام الثاني أما الذي يبقى إلى العام الثاني السرقين وذلك ملك رب
الأرض وإن شرط على رب الأرض إن كان البذر من جهة العامل قال فإنه لا يجوز كما لو اشترط الكراب
على رب الأرض والبذر من قبل المزارع وإن كان البذر من جهة رب الأرض يجوز كما في اشتراط
الكراب فكيف يحمل الجواب فيه كالجواب في الكراب من هذا الوجه فأما إذا اشترط في المزارعة
على أن لا يعرها ولا يسرقنها أحد فالمزارعة جائزة على أيهما شرط ذلك والبذر من قبل المزارع أو
من قبل رب الأرض وإن شرط فيها ما لا يقتضيه العقد لأن المزارعة لا يقتضي أن لا يسرقن
الأرض لأن اشتراط ما لا يقتضيه العقد إنما يوجب فساد العقد إذا كان فيه منفعة لأحدهما
فإنه لا يوجب فساد العقد كما لو باع طعاما بشرط أن لا يأكله أو ثوبا بشرط أن لا يلبسه فإن
البيع لا يفسد وإن شرط فيه ما لا يقتضيه العقد لأنه لا منفعة فيه لأحدهما ولا منفعة ه
لأحدهما في أن لا يسرقن الأرض بل فيه مضرة والأصل في هذا حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه
فإنه كان إذا أجر أرضه شرط على المستأجر أن لا يدخلها كلبا ولا يعرها ولو كان هذا الشرط مما يوجب
فساد المزارعة لما شرط عبد الله بن عمر رضي الله عنه في الإجارة سئل الإمام نجم الدين النسفي
رحمه الله عن دفع أرضه مزارعة إلى إنسان وذلك الإنسان يلتزم إلقاء السرقين وإصلاح المسناة
وحفر الأنهار وكري السقوف واشتراط ذلك في العقد يفسده ولو كان سكت عنه لم يلزم ذلك
المزارع ولو واعده فله أن لا يفي بذلك وإن أراد صاحب الأرض أن يلزمه ذلك بالوجه منه
قال يستأجره على ذلك بعد إعلامه بأجرة يسيرة غير مشروط في العقد فيصح ذلك ويلزمه ولا
يفسد العقد قيل [illegible] السقوف وإصلاح المسنات وحفر الأنهار وعلى قياس إلقاء السرقين فإنه
يحتاج فيه إلى جمع أو قدر كثير من السرقين أولا فلو اشترى منه كان شرى معدوم ليس في
ملكه ولو أسلم فيه فهو متفاوت لأن بعضه عذرة وبعضه تراب ونحوه فلا يكون مضبوط
الوصف فلا يصح السلم ولا الشرى ولو استأجره على النقل إلى ملكه والمنقول معدوم والكان
المنقول غير معلوم فطريقه الصحة قال المشروط النقل عن المالك ويواجبها وتفاوت ذلك



فلم لا يؤدي إلى المنازع والمجموع قبل الجمع غير متقوم وبالجمع يتقوم على ملك المستأجر بأمر
والمعقود عليه هو العمل وهو المقصود فكانت إجارة صحيحة وإن سمى فيه العين فكان المعقود
هو العمل كما استيجار السقاء ليحمل كذا قربة من الماء وإنه يصح ذلك وكانت الإجارة ههنا بمنزلة
العمل والمياه وإن كانت أعيانا لم يتبينا ولهذا العقد ولم يكن شرى بها وترك إعلام مكان
النقل منه لا يضر حتى جاز وإن بين أنه ينقل هذه المياه من حوض كذا وله أن ينقل من
أي موضع شاء ولم يوجب ذلك جهالة المعقود عليه لما ذكرنا أن هذا يؤدي إلى المنازع
وكذا إذا استأجره ليحتطب له أو ينقل من الحطب أو استأجره ليحش له أو يفترش الدواب
الحشيش على هذا فكذا ههنا **نوع آخر** إذا اشترط رب الأرض على المزارع أن
يكرب الأرض ويثنيها فالمزارعة فاسدة واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في تفسير التثنية
قال بعضهم أراد أن يعمل الأرض جداول ومسنيات ومسنات ثم يزرع الجداول ويترك المسنيات
حتى يزرع بعد ذلك رب الأرض أو يزرع المسنيات ويترك الجداول فإذا كان تفسير التثنية
هذا أوجب اشتراطه فساد المزارعة إذا كانت هذه المزارعة سنة لأنه شرط على المزارع عملا
تبقى منفعته بعد مدة المزارعة خاصا لرب الأرض واشتراط مثل هذا الشرط يفسد المزارعة
وإن كانت مدة المزارعة سنتين حتى يزرع المزارع في السنة الأخرى الجداول أو المسنات
كان ذلك جائزا لأن منفعة ذلك غير عائدة إليه لا إلى رب الأرض خاصة وعلى المزارع ما يعود منفعته
إليهما لا إلى أحدهما خاصة وهذا التفسير صحيح لأنه أضاف نقل التثنية إلى الأرض لا إلى الكراب
بعينه وأنه قال يثنيها ولو كانت التثنية صفة الكراب لكان يقول وصار بعد رهن المزا رعة
إن زرعت جميع هذه الأرض بكراب فلك كذا وما زرعت منها بغرب أو دالية فلك كذا
فالمزارعة فاسدة وطريقه ما قلنا وكان الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه
الله يقول ما ذكر من الجواب في مسألة الكراب قولهما وما ذكر في هذه المسائل فهو قول أبي
حنيفة رضي الله عنه لو كان يرى جواز المزارعة لأن كلمة من للتبعيض عند أبي حنيفة رضي
الله عنه وعندهما صلة فصار حاصل الجواب على قولهما في هذه المسائل كما في مسألة الكراب
وجعل كلمة من الصلة عندهما في المسائل كلها وغيره من المشايخ قالوا ما ذكر في هذه المسائل
قولهما وما ذكر في مسألة الكراب قولهما أيضا وهذا جعل كلمة من للتبعيض في المسائل
كلها لأن هذه الكلمة حقيقتها للتبعيض لغة وإنما يذكر الصلة مجازا والكلام محمول على حقيقته وعلى
هذا التقدير يمكن الجهالة الآن في مسألة الكراب لا يوجب فساد المزارعة لأن الجهالة
تزول وقت تأكيد المزارعة وإن قبل إلقاء البذر لصاحب البذر حق الفسخ وبعده لا [illegible]
بما تقدم على إلقاء البذر حتى يستوي الأرض ثم إلقاء البذر بحال إلقاء البذر يعلم ما كرب بما لم
يكرب مما زاد إذا كانت الجهالة زائلة وقت تأكيد المزارعة كانت بمنزلة ما لو كانت زائلة
وقت العقد وهو نظير ما لو باع شيئا برقمه وعلم الرقم في مجلس العقد فإنه يجوز العقد
وجعل زوال الجهالة في مجلس العقد كزوالها وقت العقد أما في مسألة الحنطة والشعير
الجهالة قائمة وقت العقد لأنه إنما يعلم البعض المراد وعه حنطة من البعض المزروع
شعيرا إلقاء البذر ووقت إلقاء البذر الذي هو تأكيد حال العقد يكون الجهالة قائمة ه
وكذا في مسألة جادي الأولى الجهالة قائمة وقت تأكيد العقد لأنه إنما يعلم البعض الذي
يزرع في آخر الوقتين بإلقاء البذر ووقت إلقاء البذر الذي هو حال تأكيد العقد يكون الجهالة

فاجة وفي مسئلة السقي وكذلك ولانه اراد السقي المعتاد بينهم والسقي المعتاد بينهم بعد
القا البذر في وقت القا البذر يكون الجهالة لا يكون فاحشة ولو كان المراد من هذا السقي قبل
الزراعة كانت المزارعة جائزة كما في مسئلة الكراب لان الجهالة لا تكون زايلة وقت ابتدا
العقد واما اذا نص على البعض على ان ما زرعت بعضا منها بغير كراب فلك الداخل يفسد
العقد لم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب وعلى قياس ما قاله الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
رحمه الله يجب ان يكون المزارعة فاسدة بخلاف ما ذكره من قبل لانه هناك امكن حمل العقد
على الصحة بان يحمل كله من صلبه ويكون الداخل تحت كل عقد جميع الارض فاما اذا نص
على البعض لا يمكن ان يحمل الداخل تحت كل عقد جميع الارض بل يكون الداخل بعضها وانه
مجهول واذا دفع رجل ارضه الى رجل على ان يزرعها بنفسه على انه ان زرعها حنطة
فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فالخارج كله للمزارع فهذا جائز لانه خيره بين
المزارعة والاعارة ومثل هذا جائز لانه خيره بين المزارعة والاعارة ومثل هذا جائز في
الاجارة المحضة بان يقول الرجل لغيره ان سكنت هذه الدار شهرا فعليك عشرة وان
سكنت هذه الدار الاخرى فلا شي عليك فهاهنا اولى وان زرعها حنطة فالخارج بينهما
وان زرعها شعيرا فالخارج كله للمزارع ولو دفعها اليه على ان يزرعها حنطة فالخارج
بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله لصاحب الارض فهذا جائز في الحنطة لانه خيره
بين المزارعة الجائزة والفاسدة وعطف الفاسد على الصحيحة ولم ينشر طهما في التمييز
ومثل هذا في الاجارة المحضة لا يوجب فساد الجائزة بان قال لخياط ان خطت هذا
الثوب رومية فلك درهم وان خطته فارسية فلك رطل خبز فان زرعها حنطة فالخارج
بينهما فان زرعها شعيرا فالخارج كله للمزارع وعلى المزارع اجر مثل الارض لصاحب الارض
واذا دفع الرجل ارضا وكرا من حنطة وكرا شعير على انه ان زرع الحنطة فالخارج بينهما
نصفان والشعير مردود على صاحبه وان زرع الشعير لصاحب الارض والحنطة مردودة
عليه فهذا جائز لانه خيره بين المزارعة وبين الاستعانة وهذا جائز في الاجارة
المحضة بان قال لخياط ان خطته رومية فلك عشرة وان خطته فارسية فلا اجر
لك فهاهنا اولى وكذلك لو قال على انك ان زرعت الحنطة فالخارج بيننا وان زرعت
الشعير فالخارج كله لك فهذا جائز لانه خيره بين المزارعة وبين اعارة الارض واقراض
البذر وهذا جائز في الاجارة المحضة واذا دفع الرجل الى رجل ارضا ليزرعها ببذره على
انه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله للعامل وان زرعها
سمسما فالخارج كله لصاحب الارض فهذا جائز في الحنطة والشعير فاسد في السمسم
ولو كان البذر من جهة صاحب الارض والمسئلة بحالها فهذا جائز كله لانه خيره بين
المزارعة وبين الاستعانة وبين اعارة الارض واقراض البذر ومثل هذا جائز في الاجارة
المحضة

## الفصل الرابع فيما يجب من الاعمال على المزارع بغير شرط

يجب ان يعلم بان كل عمل لابد للمزارع منه لتحصيل الزرع والمرغوب فيه من مثل الارض المدفوعة اليه
فان المزارع يجب عليه سوا كان ذلك العمل مشروطا في المزارعة او لم يكن كالسقي والتدبير
ونحو ذلك الا اذا كان البذر من جهته فقال لا ازرع فانه يترك وذلك فاما اذا لم يبذر المزارعة
فانه يجبر عليه وان كان البذر من جهته وانما كان كذلك لان مثل العمل يكون مشروطا في المزارعة

معنى



معنى عقد المزارعة لان المزارعة انما تعقد لتحصيل الزرع المرغوب فيه من مثل الارض
المدفوعة اليه مزارعة الا انه متى علم انه يريد ذلك الشي في جودة الخارج ينظر ان كان ذلك مشروطا
في المزارعة يجبر المزارع عليه وان لم يكن ذلك مشروطا في المزارعة لا يجبر المزارع عليه لان
مثل هذا العمل مشروط في المزارعة لا نصا ولا مقتضى عقد المزارعة لما عرف ان مطلق
الاسم ينصرف الى الكامل من ذلك الاسم اسما ومعنى ولا ينصرف الى الجيد منه الا بالتسمية
واذا امتنع المزارع عن الكراب والبذر من جهته فهذا على وجهين ايضا ان كان الكراب
لا يؤثر في الخارج لا من حيث المقدار ولا من حيث الجودة لا يجبر المزارع عليه وصار شرطه
ولا شرطه سوا لانه انما يراعي من الشرط ما يفيد لا ما لا يفيد وان كان الكراب يؤثر في
الخارج اما من حيث المقدار او من حيث الجودة لا يجبر عليه واعتبر الشرط لان اعتباره مفيد
وان لم يكن الكراب مشروطا في المزارعة فان كان لا بد من الكراب لتحصيل الزرع المرغوب
فيه فانه يجبر عليه وان كان له منه بد الا انه لو كرب يزيد في جودة الخارج لا يجبر المزارع عليه
وكذلك ان زرع ثم قال انا لا اسقي فتحا وسيحا ويكفيه ما السما فقد ذكر السقي بعد الزراعة
وهذا عرف في بلادهم اما في بلادنا السقي قبل الزرع وذكر الجواب في السقي على ما ذكر في
الكراب ان كان السقي فتحا او سيحا مشروطا وكان انه يؤثر في الخارج يجبر عليه وان كان لا يؤثر
لا يجبر عليه وان لم يكن السقي فتحا او سيحا مشروطا في المزارعة فهو على وجهين على ما ذكرنا في
الكتاب قال بعض مشايخنا رحمهم الله وانما يكون السقي على المزارع بقدر ما يخرج عن حد
الفساد بدليل انه ذكر في اول كتاب المزارعة في باب ما يفسد المزارعة من الشروط اذا زرع
المزارع قال لا اسقي ادعها تسقيها السما فلو كان يكتفي بما السما الا انه ان سقي كان
اجود للزرع لم يجبر على السقي وان كان مما لا يكتفي بسقي السما اجبرت على السقي فدل
ان الواجب على المزارع السقي بقدر ما يمنع الارض عن الفساد دون المبالغة في ذلك وحفر
النهر الذي يسقي منه المدفوع اليه على رب الارض واصلاح مسنات هذا النهر وكذا لو كان
استاجر ارضا [illegible] فذلك على رب الارض [illegible] على رب
الارض والاعمال في الارض [illegible] على المذكور من المشايخ من قال فتح
فوهة النهر الصغير من النهر الكبير على العامل الا ان يبعد ويكون في موضع يحتاج فيه الى طلبه
يتعاونون الما فحينئذ يكون ذلك على الدافع والحفظ على المزارع الى وقت الادراك وبعد
ذلك عليهما وان شرط الحفظ على المزارع بعد الادراك او شرط مونة الما على المزارع
لا يفسد المزارعة لانه متعارف هكذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وهو اختيار اكثر مشايخ بلخ اما في ظاهر الرواية تفسد المزارعة واذا ادرك الباذنجان
او البطيخ فالتقاط ذلك عليهما والحمل والبيع عليهما ايضا وكذلك الحصاد عليهما لانه ليس
من اعمال المزارعة حتى يجب على المزارع وحده فان شرط ذلك على المزارع فعن ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما انه لا يفسد وهو اختيار اكثر مشايخ بلخ وفي ظاهر الرواية
يفسد المزارعة فلو ان المزارع حصد الزرع وجمع وداس من غير اذن الدافع ومن
غير ان شرط ذلك فحصة الدافع مضمون عليه ولو شرط ذلك عليه فتغافل عن الحصاد
حتى هلك الزرع قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يضمن الهالك وقال الفقيه ابو
الليث رحمه الله هذا اذا اخر تاخيرا لا يفعله الناس مثلها ما لا يضمن تاخيرا يفعل الناس مثله

وهذا الذي ذكرنا بناء على ما اختاره من الجواب على خلاف ظاهر الرواية في صحة اشتراط
هذه الاعمال على المزارع اما على ظاهر الرواية لا يمضي كيف ما كان لان الشرط على
ظاهر الرواية لم يصح فصار ذكره وعدم ذكره سواء ولم يتعين هذا الشرط لا يتعين
المزارع بالتأخير كذا ههنا واذا صار الزرع قصيلا واراد ان يفصلاه ويبيعاه قصيلا
لذلك فالتفصيل عليهما لان التفصيل ليس من اعمال المزارعة لانه مما لا ينمي ولا يزيد في
الخارج بل يوجب نقصانا الا ترى انه لو دفع التفصيل اليه معاملة لينقصه في الحال
لم يصح فكان بمنزلة الحصاد فيكون عليهما وبعد القسمة الحفظ على كل واحد منهما في
نصيبه لان ذلك مؤنته

## الفصل الخامس في المعاملة في الاشجار والنخل

قال محمد رحمه الله في الاصل اذا دفع الرجل نخلا او كرما معاملة بالنصف ولم يسم له مدة معلومة
فالقياس ان لا يجوز والاستحسان ان يجوز ويقع المعاملة على سنة يخرج فيها ثمرة واحدة في
تلك السنة تعلق جواب الاستحسان فرق محمد رحمه الله بين المعاملة وبين المزارعة فان
من دفع ارضه الى غيره مزارعة ولم يسم سنين معلومة لا يجوز المزارعة ولو يوقع
المزارعة على زرع واحد في سنة واحدة واوقع المعاملة على ثمرة واحدة والفرق ان المدة
في باب المعاملة عرفا لان ابتداء العمل مما لا يتقدم ولا يتأخر في النخيل والكروم في الاماكن كلها
وان تقدم او تأخر كان يسيرا لا عبرة لها فيما بين الناس واذا كان لا يتقدم ابتداء العمل ولا يتأخر
لا يتقدم انتهاؤه ولا يتأخر ايضا فكانت المدة معلومة عرفا اما في باب المزارعة المدة
غير معلومة عرفا لان ابتداء العمل فيها مما لا يتقدم ويتأخر عرفا وعادة فان من الناس
من يزرع في الخريف ومنهم من يزرع في الربيع فاذا كان ابتداء العمل مما يتقدم ويتأخر عرفا
كان انتهاؤه كذلك فكانت المدة مجهولة ولو دفع الى رجل اصول رطبة نابتة في الارض معاملة
ولم يسم لذلك فان لم يكن لجزازها وقتا معلوما كانت مدة المعاملة مجهولة بخلاف الثمر لان
لادراكه وقت معلوم اذا بلغ ذلك الوقت لا يزداد بعد ذلك وان طال الزمان اما الرطبة فلا نهاية لها
واذا دفع الرجل الى رجل نخلا او شجرا او كرما معاملة اشهرا معلومة يعلم يقينا ان الشجرة
والكرم لا يخرج ثمرة في مثل تلك المدة فالمعاملة فاسدة لان رب النخل جعل اجرة عمل العامل
شيئا لا يقدر على تسليمه وقت وجوب التسليم وهذا يوجب فساد الاجارة كما لو استاجر
بشيء لا يملكه او بعبد آبق او بسمك لا يقدر على تسليمه الا بصيد وهذا اذا كانت المدة معلومة
يقينا ان الثمر لا يخرج في مثل تلك المدة واما اذا كانت مدة قد تخرج الثمرة في تلك المدة
وقد لا تخرج فالمعاملة موقوفة ان اخرجت الثمرة في المدة المضروبة صحت المعاملة
لانه ظهر انه جعل اجر عمله ما يقدر المستأجر على تسليمه وقت وجوب التسليم فيجوز
المعاملة وان لم تخرج ظهر انه جعل اجرة عمله ما لا يقدر المستأجر على تسليمه وقت وجوب
التسليم فتجوز المعاملة الى وان لم تخرج ظهر انه جعل اجرة عمله ما لا يقدر على تسليمه وقت
وجوب التسليم فتفسد المعاملة وهذا اذا اخرجت في المدة المضروبة شيئا يرغب
في مثله في المعاملة فاما اذا اخرجت شيئا لا يرغب في مثله في المعاملة لا تجوز المعاملة
لان ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه بمنزلة وان لم يخرج النخل شيئا في المدة المضروبة بطلت
اخرجت بعد تلك المدة في تلك السنة كانت المعاملة فاسدة وان لم تخرج في تلك السنة
اصلا لعله حدثت بها كانت المعاملة جائزة لانها اذا اخرجت شيئا في تلك المدة علم ان مثله



من المدة ما لا تخرج الثمرة في مثل تلك المدة وهذا يوجب فساد المعاملة واما اذا
حدثت بها علة ولم تخرج شيئا في تلك السنة لا يعلم ان المدة التي شرطت في المعاملة
من تخرج في مثلها الثمرة او لا تخرج ثمرا ان خروج الثمرة في مثل تلك المدة ان لم تحدث بها
تلك العلة يوقع الشك في فساد العقد وقد انعقدت جائزة مؤونة اذا كان حال
المدة محتملا لان تخرج الثمرة وبين ان لا تخرج فلا يثبت الفساد بالشك والاحتمال واذا
دفع الرجل الى رجل نخلا له طلع معاملة بالنصف فهو جائز وان لم يسميا وقتا يجب
ان يعلم ان المعاملة انما انعقدت على ما هو في حد النماء والزيادة صحت واذا عقدت على
ما تناهى عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسها بسبب عمل العامل فان المعاملة لا تصح
وانما كان كذلك لانها متى عقدت على ما هو في حد النماء والزيادة كان اجر العامل
بعض ما يخرج من عمله والمعاملة ببعض ما يخرج من عمل العامل جائزة واذا اخرج عن
حد النماء والزيادة فكان اجرة عمله شيئا موجودا لا ما يخرج من عمله والمعاملة تجوز
بخلاف القياس بالاثر فيما اذا كان اجر العامل بعض الخارج من عمله موضعه ان ما عليه
عقد المعاملة اذا كان في حد النماء فظهور اثر عمله فيه فلو استحق بغير عمل واذا لا يجوز
اذا عرفنا هذا جئنا الى تخريج المسألة فنقول ما وقع عليه المعاملة في حد النماء والزيادة
وفيه معلوم لان وقت ابتداء العمل ما بعد الفراغ من العقد بحاجة الطلع الى العمل
عقيب العقد ولادراكه وقت معلوم فجازت المعاملة فان قيل كان يجب ان لا يجوز
المعاملة لانه جعل اجرة عمله بعض ما يخرج من عمله وشيئا موجودا مع ذلك وهذا يمنع
جواز المعاملة كما لو دفع نخلا لا طلع فيه والطلع على ان يقوم عليه بالنصف ويكون الطلع
مع الثمر بينهما نصفين وكما لو دفع ارضا مزارعة بالنصف على ان يكون الخارج مع
رب الارض بينهما نصفين وكما لو شرط مع نصف الخارج للعامل ثوبا او عشرة دراهم
قلنا هذا هكذا اذا كان ما شرط من الموجود نصيب اجرة عمله مقصودا بان كان
يستحقه مقصودا لا تبعا لما يخرج من عمله فاما اذا كان يستحقه تبعا لما يزداد من
عمله بان كان لا يتميز الموجود عما يزداد من عمله فانه تجوز المعاملة لانه يجوز ان يثبت
الشيء تبعا لغيره وان كان لا يثبت مقصودا بخلاف ما اوردت من المسائل لان هناك
انما يستحق الموجود مع ما يخرج من عمله مقصودا لا تبعا لان كل واحد منهما متميز عن
الآخر وكذلك لو كان فيه بسر احمر او اخضر الا انه لم يتناه عظمه فالمعاملة جائزة
وان دفعه بعد ما تناهى عظمه وليس يزيد على ذلك شيئا الا انه لم يرطب فالمعاملة
فاسدة والثمر لصاحب النخل وللعامل اجر مثله وكذلك الثمار كلها والمعنى ما ذكرنا
ثم اذا لم يتناه عظمه في هذه الصورة لو لم يسميا وقتا يجوز ويكون المعاملة الى وقت
بلوغه وكذا في نظائره هكذا في شرح شيخ الاسلام رحمه الله وعلى هذا اذا دفع نخلا
معاملة على ان يكون النخل مع الثمر بينهما نصفين ان كان النخل في حد النماء والزيادة
فالمعاملة في حق النخل والثمار جائزة وان خرجت النخل عن النماء والزيادة فالمعاملة
فاسدة وانما يعرف خروج الاشجار عن حد النماء والزيادة اذا بلغت واثمرت لانه
لا يزداد النخل بعد ذلك سمي البهائم للمزارع والثمر يجعل نهاية البلوغ متى بلغ وحمل والمر
فقد خرج عن حد الصغر وعلى هذا اذا دفع الرجل ارضا بقصبه ونبت الزرع الا انه لم يتناه

تدفع الى غيره مزارعة حتى يربيه العامل ويسقيه جاز واما اذا انتهى الزرع فدفع الارض
مع الزرع المتناهي بالنصف ليحفظه ويحصده لا يجوز بالمعنى ما ذكرنا في فتاوى ابي الليث
رحمه الله دفع كرما معاملة وفيه اشجار لا تحتاج الى العمل سوى الحفظة فان كان بحال
لو لم يحفظ ذهب ثمرها قبل الادراك يجوز المعاملة ويكون الحفظة هاهنا للنماء والزيادة
وان كان بحال لا يذهب ثمرها الى وقت الادراك لو لم يحفظ لا يجوز المعاملة في تلك الاشجار
ولا نصيب للعامل من ذلك وفي فتاوى الفضلي شجرة الجوز يجوز دفعها معاملة وللعامل
حصته من الجوز لانها تحتاج الى السقي والحفظ حتى لو لم تحتج الى احدهما لا يجوز وان
كان النخل بين رجلين فدفع احدهما الى صاحبه معاملة على ان يقوم عليه ويسقيه
ويلقحه فما اخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما اثلاثا فثلثه للدافع وثلثاه
للعامل فهذه المعاملة فاسدة لان الدافع استاجر العامل بثلث حصته من الخارج
من النخل ليعمل في محل مشترك فيه والاجارة على عمل الاجير فيه شركة لا ينعقد اصلا
ولو كان مكان المعاملة مزارعة بان كان الارض بين رجلين فدفع احدهما الى صاحبه
مزارعة ليزرعها ببذرهما على ان للعامل ثلثي الخارج فقد ذكرنا على ان اصح
الروايتين المزارعة جائزة والفرق ان معنى الاجارة في المعاملة راجحة على معنى الشركة
فالحقت المعاملة بالاجارة المحضة وفي الاجارة المحضة الشركة فالحقنا المعاملة
بالاجارة المحضة وفي الاجارة المحضة الشركة في محل العمل مانعة صحتها فكذا في
المعاملة فاما في المزارعة معنى الشركة راجحة والحقت بالشركات المحضة والشركة
في محل العمل لا تمنع سائر الشركات فكذا لا تمنع انعقاد المزارعة فاذا فسدت المعاملة
كان الخارج بينهما نصفين على قدر ملكيهما في النخيل ولا يتصدق واحد منهما بشيء لاستفاد
به ذلك من محل واحد ولو كانا اشترطا ان يكون الخارج بينهما نصفين فذلك جائز لان
الدافع لم يشترط له شيئا من نصيبه بل استعان به وان كان النخيل بين رجلين دفعاه الى
رجل مدة معلومة على ان نصف الخارج للعامل والنصف الاخر بين صاحبي النخيل نصفان
فهذا جائز وانه ظاهر ولو شرطا ان نصف الخارج لاحدهما حصة النخيل والنصف الاخر
بين الاخر والعامل نصفان او على المثالثة فهذا فاسد لان رب النخيل استاجر العامل
ليعمل لهما على ان يكون اجر العامل لاحدهما بعينه دون الاخر حيث شرطا لاحدهما
بعينه جميع ما خرجه نصيبه وان شرطا للعامل نصف الخارج ثلثاه من نصيب احدهما
بعينه وثلثه من نصيب الاخر والنصف الاخر بين صاحبي النخيل نصفان فهذه المعاملة
فاسدة وقاله في ارض بين رجلين دفعاها الى رجل مزارعة على ان يزرعها ببذرهما على
ان للمزارع الثلث من الخارج ثلثه من نصيب احدهما بعينه وثلثاه من نصيب الاخر
والباقي بين ربي الارض نصفان وذكر ان المزارعة جائزة واشتراط المناصفة بين ربي
الارض باطل وطعن عيسى بن ابان رحمه الله في جواب المسئلتين وقال لا فرق بينهما ينبغي
ان يحكم بفسادهما او بجوازهما وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا ما ذكر في المعاملة رواية في
المزارعة بالفساد وما ذكر في المزارعة رواية في المعاملة بالجواز فيصير في المسئلة
روايتان ومن المشايخ من قال بين المسئلتين فرق

نوع اخر من هذا الفصل

واذا شرط رب النخيل بعض اعمال المعاملة على العامل وسكت عن الباقي بان سكت عن ذكر





السقي مثلا ان كان المسكوت عنه شيئا لا بد منه لتحصيل الخارج بان كان النخل لا يخرج اصلا بدون
السقي ويخرج بدون السقي شيئا لا يرغب فيه من مثل هذا النخل او يخرج شيء مرغوب الا انه ينتقص
بدون السقي ففي الوجوه المعاملة فاسدة واما اذا كان المسكوت عنه لا يؤثر في الخارج اصلا
او يؤثر في جودته ويكون ذلك معلوما في الحال لو كان لا يدري في الحال انه هل يؤثر في زيادة الخارج
او لا يؤثر فالمعاملة جائزة وان شرط رب النخل السقي على نفسه فان كان يعلم السقي لا يؤثر في
خارج فالمعاملة فيهما جائزة وان شرط على رب النخل فان كان يعلم ان السقي يؤثر في تحصيل
الخارج او جودته فالمعاملة فاسدة ايضا واذا شرط رب الارض السقي على نفسه والتلقيح
على العامل فهذا وما لو شرط السقي على نفسه وسكت عن الباقي سواء واذا اشترطا الحفظ
على رب النخل ان كان النخل في مكان لا يحتاج فيه الى الحفظ بان كان في حائط والحائط حصين
فالجواب فيه كالجواب في اشتراط السقي على رب الارض ان كان السقي لا يؤثر في الخارج
اصلا

نوع اخر

واذا دفع الى رجل نخلا معاملة على ان الخارج بينهما نصفان وعلى
ان يستاجر العامل فلانا ليعمل معه بمائة درهم كان هذا فاسدا بخلاف ما اذا قال وعلى ان
يستاجر العامل اجيرا ولم يعين الاجير والفرق وهو ان استيجار اجير بعينه ليس من مقتضى
المعاملة لان العامل لا يمكنه اقامة جميع الاعمال بنفسه فعينا اذا شرط استيجار اجير
بعينه فقد شرط ما لا يقتضيه المعاملة ولرب النخيل فيه نفع لان عمل الاجير انفع لرب
النخل وفيما اذا شرط استيجار اجير لا بعينه شرط ما يقتضيه المعاملة ولرب النخيل فيه
نفع لان عمل الاجير انفع لرب النخيل وفيما اذا شرط استيجار اجير لا بعينه شرط ما يقتضيه
المعاملة

نوع اخر

واذا دفع الرجل الى رجل نخلا معاملة على ان يعمل فيكون
النخيل والخارج بينهما نصفين كانت المعاملة فاسدة فرق بين هذا وبينهما اذا دفع الرجل
الى غيره ارضا فيها زرع قد صار بقلا على ان يقوم عليه ويسقيه حتى يستحصد فما اخرج الله
تعالى من شيء فهو بينهما نصفين كان ذلك جائزا او في الموضعين وجد الاشتراك في الاصل
والفرع جميعا ووجه الفرق ان النخل يستحق بعمل العامل ولا يصير شيئا اخر بعمله فنسبه
من هذا الوجه البذر ولو دفع بذرا وارضا بينهما الى رجل مزارعة على ان يكون بينهما
نصفين يجوز كذا هاهنا فاما النخيل لا ينبغي بعمل العامل ولا يصير شيئا اخر فكان بمنزلة
الارض في المزارعة ولو شرطا في المزارعة ان يكون الارض بينهما نصفين لا يجوز كذا هاهنا
واذا دفع الى اخر ارضا بيضاء ليغرسها اشجارا على ان الاغراس والثمار بينهما نصفين فهو جائز
لانهما شرطا الشركة في جميع ما يحدث بعمل العامل لان نبات الغرس مضاف الى عمل العامل الا ترى
انه لو كان غاصبا كان الغرس له وهذا جائز في المزارعة وكذا في المزارعة وكذلك في المعاملة
فاسد لا لانهما وان شرطا ان يكون الاغراس لاحدهما او الثمار للاخر لا يجوز لان هذا الشرط
قاطع الشركة عسى بانه ربما لا يثمر النخيل في تلك المدة فصاحب الفرع لا يصيبه شيء
وان المعاملة جوزت بخلاف القياس بالاثر والتعامل ولا اثر في هذه الصورة ولا تعامل
فيرد الى اصل القياس وان شرطا ان يكون الاغراس بينهما والارض خاصة لاحدهما بعينه فهذا
فاسد للوجهين الذين ذكرناهما وان شرطا ان يكون الثمر بينهما نصفين والاغراس
خاصة لاحدهما بعينه فان شرط الاغراس لصاحب الاغراس فذلك جائز وان شرطا
الاغراس لمن لم يكن الاغراس من جهته فذلك فاسد والقياس ان لا يجوز في الوجهين

وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله في النوادر لان النوع انما يملك الاصل فاذا كان الاصل
لاحدهما خاصة يجب ان يكون الفرع كله له لكن عرفنا ذلك بالاثر وتعامل الناس
فان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع نخل خيبر معاملة بالنصف وكان الشركة في الفرع
لا في الاصل وان شرطا ان يكون الثمر بينهما وسكتا عن الاغراس فالاغراس لمن كان الاغراس
من جهته لان الاغراس ملك صاحبها فالخارج منها يكون ملكا له وما يستحق غيره من ذلك
يستحق بحكم الشرط فيما لم يشترط لغيره بقي على ملكه فلهذا قال الاغراس لصاحبها
وفي النوازل دفع الى رجل ارضا ليغرس فيها الاشجار والكرم بقضبان من قبله فغرس
المدفوع اليه وادرك الكرم وكرب واستاجر الارض كل سنة بغلة مسماة فباحله وقت
الربيع قبل المرور ان استيجاره قال اذا احدث في وقت لا يسرقه قبل ذلك لانه لا ضرر على
الغارس حينئذ في دفع الاشجار وفيه ايضا اذا دفع الى رجل ارضا ليغرس فيها اغراسا
على ان الخارج بينهما نصفان ولم يوقت له وقتا فغرس فيها ثم مات الدافع وخلف الابن
المدفوع اليه وورثته سواه فاراد باقي الورثة ان يكلفوا الابن المدفوع اليه قلع الاشجار
كلها ليقتسموا الارض قال ان كان الارض تحتمل القسمة تقسم بينهم فما اصاب حصة الغارس
فذلك له مع غرسه وما وقع في نصيب غيره كلف قلعه ويسويها ارضه ان لم يصطلحوا
وان كانت الارض مما لا تحتمل القسمة كلف قلع الكل الا اذا جرى بينهم صلح لان في الوجه
الاول امكن دفع الضرر عنه بقلع بعض الاشجار وفي الوجه الثاني تعذر دفع الضرر
فيتعين القلع اذا دفع ارضا الى رجل على ان يغرس فيها اغراسا على ان الخارج بينهما فـ
ـاذا انقضت المدة تخير رب الارض ان شاء غرم نصف قيمة الشجرة وتملكها وان شاء قلعها
ولو كان مكان العامل مستاجرا فانقضت المدة فلرب الارض ان يطالبه بقلع الاشجار
وليس لرب الارض ان يتملك الاشجار من غير رضا المستاجر اذا لم يكن في قلع الاشجار
ضرر فاحش بالارض والفرق ان الاشجار تبع الارض من وجه لقيامها بالارض ولهذا تدخل
في بيع الارض من غير شرط وهي اصل من وجه حتى جاز بيعها بدون الارض فلجانب
الاصالة لا يتملكها رب الارض على الغارس بالقيمة من غير رضاه اذا لم يكن فيها شركة
بمنزلة صاحب السفل لا يملك على صاحب العلو علوه بالقيمة من غير رضاه ولجانب التبعية
يملك على الغارس نصيبه بالقيمة من غير رضاه اذا كان شريكا فيها وهذا لانه اذا كان شريكا
فيها وهذا لانه اذا كان شريكا في الاشجار كان له منع الشريك من القلع لانه يستحق نصيبه
من الاشجار في ارض بنفسه فلا يكون لاحد ان يبطل هذا الحق بالقلع من غير رضاه وقبل القلع
لا تتحقق القسمة بينهما حتى يخلص للعامل حصته فكان لرب تملك نصيب الغارس ضرورة
ولانه صاحب اصل وشريك في البيع بخلاف ما لو لم يكن لرب الارض شركة في الاشجار لان
المستاجر يتمكن من قلع اشجاره من غير ضرر لرب الارض فلا يتملكها عليه رب الارض الا ان
يكون قلعها يضر بالارض ضررا شديدا او يكون اسنتها كالحنيند لرب الارض ان يغرم
للمستاجر قيمة اشجاره من غير القرار ويتملكها عليه من غير رضاه وعما بينا في اجر باب
العقد في المزارعة اذا دفع ارضا الى رجل ليغرس فيها النواة على ان يحول من موضع الى
موضع اخر والخارج بينهما نصفين فان عين موضع الحوالة بان قال على ان يحول في هذا الموضع
لا يجوز على كل حال وان لم يعين موضع التحويل جاز استحسانا لا قياسا ولذلك هذا في كل التحول

نحو



نحو البادنجان والاشجار وغير ذلك نوع اخر من هذا الفصل في المتفرقات

اذا دفع الرجل كرمه الى غيره معاملة وقام عليه العامل مدة ثم بدا له ثم جاء عند الادراك يطلب
الشركة ان كان رده على صاحبه بعدما خرجت الثمر والعنب وصار بحال لو قطعت كان لها
قيمة لا تبطل شركته وهو شريكه على الشرط المتقدم وان كان رده قبل خروج الثمار وبعد
خروجها ولكن في وقت لو قطعت لم يكن لها قيمة فلا شيء له منها واذا دفع النخيل معاملة فاراد
العامل ان يبيع الوصل في الاشجار فاصل القصب على الدافع ثم العمل في الوصل من رب
له الشق حتى يشق الشجر فيدخل قصب الوصل في الشق وما يشبه ذلك الى ان
يتم الوصل على العامل عن يمناها على العامل في هذا جرت العادة في ربا ربا وعليه الفتوى ولو
دفع كرمه الى رجل معاملة بالنصف وشرط الغرس على المزارع ذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله في شرح المزارعة في باب بعد باب المعاملة بيانا ان المزارعة فاسدة
وفي فتاوى اهل سمرقند حراث غرس اشجارا في ارض رب الارض بغير اذنه فلما كبر
الاشجار اختصما فيها فان كان رب الارض مقرا ان الحراث غرس الاشجار من ملكه
فالاشجار للحراث ولكن لا يطيب له ديانة فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان غرس بغير
امره فان كان غرس بامره من غير شرط شركة يطيب له لان رب الارض صار معيرا
الارض للغارس وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا غرس على حافة نهر قريته ماله
فعاطب فالغارس في عيال رجل ومن حاله حالمه فقال الرجل الشجرة لي لانك كنت
في عيالي حين غرست فان كانت النابتة للغارس فالشجرة له وان كانت
النابتة للرجل فان كان الغارس في عياله يعمل له مثل هذا العمل فالشجرة لصاحب
النابتة وان لم يكن يعمل له مثل ذلك العمل ولم يغرسها باذنه فهو للغارس وعليه
قيمة النابتة لانه ملكها على صاحب النابتة وكذلك لو كان الغارس قلع النابتة
من ارض رجل وغرسها فهي للغارس وعليه لصاحب الارض قيمة النابتة يوم قلعها
وفيه ايضا رجل دفع الى رجل ارضا ليغرسها له كرما والنابتة من الدافع فلما ادرك الكرم
قال الغارس لصاحب الارض سرق مني النابتة التي دفعتها الي وانا غرستها من عندي
فالقول لا يصدق المدفوع اليه على الغرس الذي في الارض والقول قوله في ان النابتة
التي دفعها اليه قد سرقت منه حتى لا يكون عليه ضمان النابتة لانه امين انكر غير
هلاك الامانة

الفصل السادس في المزارعة في المعاملة

المعاملة اذا
شرطت في المزارعة ينظر ان كان البذر من قبل العامل فسدت المزارعة والمعاملة جميعا
ولو كانت المعاملة معطوفة على المزارعة جازتا من ايهما كان البذر واما اذا كان البذر من
قبل العامل وقد شرطت المعاملة في المزارعة صورتها رجل دفع الى رجل ارضا بيضاء
فيها نخيل مزارعة على ان يزرعها العامل ببذره بالنصف على ان يقوم على النخيل فيسقيه
ويلقحه فكلاهما فاسد بالاجماع وذلك لانهما عقدان حقيقة وحكما وشرط احدهما
في الاخر فيفسدان جميعا كما لو قال دفعت اليك هذه الارض مزارعة لتزرعها ببذرك على النصف
على ان تواجر دارك او تبيع عبدك مني وانما قلنا عقدان وذلك لان البذر اذا كان من
قبل المزارع استاجر الارض بنصف الخارج على ان يواجر المزارع نفسه من رب الارض ليعمل
في النخيل ببعض الخارج من النخيل فكانا عقدين شرط احدهما في الاخر فيفسدا جميعا ولما

اذا كان البذر من قبل رب الارض جاز جميعًا لانه عقد واحد من حيث الحكم والمعنى وان
كانا عقدين من حيث الصورة لان المعقود عليه واحد من حيث الحقيقة فان المعقود
عليه منافع العامل في المزارعة والمعاملة جميعًا متى كان البذر من قبل رب الارض من
حيث الحقيقة ومن حيث المعنى كذلك لان عمل المزارعة والمعاملة من حيث المعنى
شيء واحد فان المزارعة تنبذير وسقي وحفظ وفي المعاملة تلقيح وسقي وحفظ فكانا
شيئا واحدا من حيث المعنى لا يتصور في معقود عليه عقدان في وقت واحد وانما يجوز
عقد واحد واذا كان العقد واحدا من حيث المعنى والاعتبار صار تقدير هذا العقد
كانه قال استاجرتك لتزرع ارضي وتعمل في نخلي بنصف الخارج منهما ولو صرح هكذا
كان جائزا وكان بمنزلة ما لو قال استاجرت منك هذين العبدين شهرا بكذا على
ان تحدثني هذا ويزرع الاخر ارضي وذلك جائز وكذلك هذا فاما اذا كان البذر من قبل
المزارع فالمعقود عليه شيئان من حيث الحقيقة والمعنى احدهما منافع الارض والاخر
منافع العامل ويتصور عقدان في شيء فكانا عقدين حقيقة ومعنى شرط احدهما
في الاخر ونظير هذا ما قال في الزيادات اذا قال بعت منك هذا العبد بالف درهم
على ان تبيعني هذه الجارية بماية دينار وقال المشتري قبلت فسد العقدان لان المعقود
عليه شيئان من حيث الحقيقة والمعنى احدهما عبد والاخر جارية وقد شرط بيع الجارية
في العبد فيفسد جميعا ونظير ما اذا كان البذر من قبل صاحب الارض من المبيع
ان يكون العبد واحدا فقال بعت منك بالف درهم وماية دينار وقبل المشتري
كان جائزا لان المعقود عليه واحد وقد عقد العقد عليه ببدلين مختلفين معلومين
فجاز فكذلك هذا المعقود عليه شيء واحد حقيقة ومعنى الا انه عقد العقد
ببدلين مختلفين فكان جائزا وفرق بين هذا وبينما اذا دفع الارض مزارعة بالنصف
ليزرعها ببذر من قبل رب الارض على ان يخيط لرب الارض ثوبا بعشرة دراهم حيث
فسد جميعا وان كان المعقود عليه واحدا في الارض والثوب جميعا وهي منفعة
العامل والفرق بينهما ان في مسالة الخياطة المعقود عليه ان كان واحدا من حيث
الحقيقة وهي منافع العامل فهو شيئان باعتبار المعنى لان عمل الزراعة غير عمل
الخياطة حقيقة ومعنى شرط احدهما في الاخر فيفسد جميعا فاما في مسالتنا هذه
فالمعقود عليه شيء واحد حقيقة فلا اشكال فيه لان المعقود عليه في المزارعة
والمعاملة منافع العامل ومن حيث المعنى لان عمل الزراعة وعمل المعاملة واحد من
حيث المعنى ولا يتصور في شيء واحد في وقت واحد عقدان فكان العقد واحدا من
حيث المعنى ونظير هذا ما قال رحمه الله فيمن دفع غلاما الى رجل ليعلمه الحياكة
خمسة اشهر كل شهر بكذا وعلى ان يعلمه الخياطة بعد خمسة اشهر كل شهر بكذا
ان الاجارة جائزتان وان شرط احدهما في الاخر لان وقت الاجارتين مختلف فلم يتصور
اجتماعهما في وقت واحد فلم يكن احدهما مشروطا في الاخر من حيث الحقيقة
فلذلك هذا فاما اذا كانت المعاملة معطوفة على المزارعة جازت المزارعة والمعاملة
جميعا لانه لم يشترط احدهما في الاخر وانما عطف احدهما على الاخر لانه لم يذكر كلمة
الشرط ومتى عطف عقد على عقد فانه يجوز العقدان جميعا وان كان بمنزلة ما لو قال

بعتك



بعتك هذا العبد واجرتك هذه الدار شهرا بعشرة دراهم جازتا جميعا لانه
عطف احدهما على الاخر ولم يشترط احدهما في الاخر ولو قال بعتك هذا العبد
بالف على ان اجرتك هذه الدار شهرا بعشرة دراهم فسدا جميعا وعن مسالة الجا
استئجارا جواب مسالة صارت واقعة الفتوى وصورتها رجل استاجر من اخر ارضا
بدراهم [illegible] مزارعة احدا
وبذر مني [illegible] قيل بفساد الاجارة لان هذه مزارعة شرطت في الاجا
فكانت صفقة في صفقة وقيل لا تفسد الاجارة لان هذه مزارعة شرطت في
الاجارة وهو الصحيح لان وقت العقدين مختلف فلا يتصور اجتماعهما في وقت واحد
فلا يصير احدهما مشروطا في الاخر معنى وان كان احدهما مشروطا في الاخر صورة
الا ترى ان في مسالة الحياكة جعلنا جواز الاجارتين وان كانت احداهما مشروطة
في الاخرى لان وقت الاجارتين مختلف فلم يتصور اجتماعهما في وقت واحد فلم يكن
احدهما مشروطا في الاخر معنى كذلك في مسالتنا

## الفصل السابع في دفع المزارع الارض الى غيره مزارعة

واذا اراد المزارع ان يدفع الارض الى
غيره مزارعة فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل رب الارض وفي
هذا الوجه ليس له ان يدفع الارض الى غيره مزارعة الا اذا اذن رب الارض في
ذلك نصا او دلالة بان يقول رب المال اعمل فيه برايك لان البذر اذا كان من قبل
الارض فالمزارع بدفع الارض الى غيره مزارعة يشرك غيره في مال رب الارض ورب الارض
انما رضي بشركته لا بشركة غيره ولكن له ان يستاجر اجيرا بماله فيقيمه مقامه في عمل المزارعة لان المزارع
اجير اذا كان ذلك البذر من قبل رب الارض وللاجير ان يستاجر اجيرا لاقامة عمل المشروط
اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه فلو انه دفع الى غيره مزارعة بالنصف مع ان
رب الارض لم ياذن له في ذلك لا نصا ولا دلالة ذكر ان المزارعة جائزة من المزارع
الاول والثاني ولا شيء لرب الارض لان المزارع الاول صار غاصبا الارض والبذر ومن غصب
ارضا وبذرا ودفع الى غيره مزارعة صحت المزارعة بينهما على ما شرطا لان الغاصب يصير
مستاجرا للعامل ليعمل له في الارض المغصوبة وذلك جائز ويكون الخارج بينهما على
الشرط ولرب الارض والبذر ان يضمن بذره ايهما شاء فان ضمن الاول لا يرجع به على الثاني
لان الاول ملكه باداء الضمان فتبين انه دفع بذر نفسه مزارعة وان ضمن الثاني
رجع على الاول لانه صار مغرورا من جهته فاذا كانت الارض قد انتقصت كان النقصا
ن على المزارع الثاني دون الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الاخر لان العقار
عندهما انما يضمن بالاتلاف دون الغصب وقدر ما ينقص انما تلف بفعل الثاني دون
الاول وعلى قول محمد رحمه الله صاحب الارض في نقص النقصان بالخيار ان شاء ضمن
الاول وان شاء ضمن الثاني ثم ينظر الى ما اصاب المزارع الاول من نصيب الخارج فيطيب
له من ذلك قدر ما غرم لرب الارض ويتصدق بالفضل لانه استفاد الفضل من ارض
مغصوبة واما ما اصاب المزارع الثاني من نصف الخارج قالوا يطيب له جميع ذلك لان
المزارع الاول صار غاصبا للبذر مستهلكا له بدفعه الى غيره متى اتصل به الاشتراك
بالزراعة فصار البذر ملكا له بالضمان فالخارج كله يولد من ملك الاول وقد حصل

نصف اجره لغيره فيعتبر بالو زرع بنفسه في ارض مغصوبة وحصل الخارج فاستاجر
ببعض الخارج من الارض المغصوبة رجلا ليعمل له عملا من الاعمال وهناك يطيب له الاجر
لانه ورد على المستفاد بسبب خبيث بسبب جايز انما يصير المزارع الاول الدفع الى غيره
مزارعة مخالفا اذا كانت المزارعة الاولى والثانية وقعتا بنصف الخوارج اما اذا وقعت
احدهما بصفتها لفساد ولان المزارع انما يصير مخالفا بالاشتراك اذا وقعت الاولى فاسدة
لانه لا شركة للمزارع الاول اذا كانت الاولى فاسدة فلا يملك الاشتراك غيره الا ترى انه
لو عمل الاول حتى حصل الخارج لا يكون للمزارع الاول فيه شركة فكذا اذا عمل غيره بامره
لا يكون له شركة وان كانت الثانية فاسدة فكذلك لا يصير الاول مخالفا وان كان
الاول شركة في الخارج لانه لا شركة للثاني في الخارج بل هو اجير الاول استاجره
وللاول ان يستاجر غيره ولا فايدة العمل بيان ما قلنا من المسايل اذا دفع بذرا وارضا
مزارعة وشرط رب الارض للمزارع النصف فدفع المزارع الى اخر مزارعة وشرط الاول
للثاني عشرين قفيزا من الخارج حتى فسدت المزارعة الثانية فان الاول لا يصير مخالفا
وكان الخارج بين رب الارض والمزارع الاول على الشرط وللمزارع على المزارع الاول اجر مثل
عمله وان كان البذر من قبل المزارع وفسدت المزارعة الاولى بان شرط رب الارض
للمزارع الاول عشرين قفيزا وشرط الاول للثاني نصف الخارج او ثلثه فاخرجت الارض
زرعا كثيرا فالجميع ما اخرج بين المزارعين ولرب الارض اجر مثل الارض على المزارع الاول لان المزارعة
لما فسدت صار المزارع الاول مستاجرا الارض اجارة فيجب عليه اجر مثل الارض واذا
دفع المزارع الاول الى غيره مزارعة فان كان البذر من المزارع الاول صار مستاجرا المزارع
الثاني ببعض الخارج ليعمل هذه الارض فيجوز وان كان البذر من المزارع الثاني صار المزارع
الاول مواجرا ما استاجر اجارة فاسدة من غيره اجارة جايزة فيجوز فعلى هذا تخرج جنس
هذه المسايل واما اذا اذن رب الارض والبذر للمزارع في ذلك نصا او دلالة بان قال اعمل
فيه برايك وقد كان شرط رب الارض للمزارع الاول النصف فدفع الاول الى الثاني مزارعة
بالنصف جازت المزارعة الثانية وما اخرجت الارض من الزرع فنصفه لرب الارض
ونصفه للمزارع الثاني وخرج المزارع الاول من البين لان شرط الاول النصف الذي
انصرف الى نصفه تحريا للجواز فلم يبق للمزارع الاول شي وان شرط المزارع الاول
للمزارع الثاني ان نصف الخارج لرب الارض والنصف الاخر بين المزارع الاول والثاني
اثلاثا او نصفان فذلك جايز والخارج بينهم على الشرط ايضا الوجه الثاني ان يكون البذر
في المزارعة الاولى من جهة المزارع وفي هذا الوجه الاول ان يدفع الارض مزارعة الى
الثاني سوا اذن له رب الارض في ذلك نصا او دلالة لان البذر لما اذا كان من قبل المزارع
الاول فهو بالدفع الى غيره مزارعة يشرك الثاني في مال نفسه لا في مال الارض
وله هذه الولاية فان دفع المزارع الاول الارض مزارعة الى غيره وقد كان المشروط
في المزارعة الاولى المناصفة في الخارج فشرطا في المزارعة الثانية المناصفة في
الخارج جازت المزارعة الثانية وكان الخارج بين رب الارض والمزارع الثاني نصفين
ولا شي للمزارع الاول وان شرطا في المزارعة الثانية ان للمزارع الثاني الخارج جازت
المزارعة فرق بين هذا وبينها اذا كان البذر من قبل رب الارض في المزارعة الاولى

وقد



وقد كان رب الارض للمزارع اعمل فيه برايك فدفع المزارع الاول الى غيره مزارعة على ان للمزارع
الثاني ثلثا الخارج وثلثه لرب الارض ويغرم المزارع الاول لرب الارض اجر مثل ثلث الارض
لان المزارع الاول استاجر من رب الارض بنصف الخارج فيكون مقابلا بكل ثلث من الارض
ثلث نصف الخارج وهو سدس الكل ولم يسلم لرب الارض سدس الخارج الذي هو بمقابلة
ثلث الارض فيرجع عليه رب الارض باجر ثلث مثل ثلث الارض ولو كان المزارع الاول دفع الارض
الى غيره ليزرعها المستعير يسلم الخارج له ويغرم المزارع الاول لرب الارض اجر مثل جميع
الارض لانه استاجر الارض منه بنصف الخارج ولم يسلم لرب الارض شي من الخارج فرق بين هذا
وبينها اذا لم يعط الارض من غيره ولم يزرع بنفسه اذا اعار من غيره ولم يزرعها المستعير فانه
لا يغرم المزارع الاول لان استاجر الارض بنصف الخارج والاجارة متى عقدت ببعض الخارج لا يجب
لرب الارض اجر اذا لم يحصل الخارج ومتى لم يعرف لم يزرعها بنفسه ولا اعارها ولم يزرعها
المستعير لم يحصل الخارج فلا يجب عليه الاجر اما هاهنا قد زرعها المستعير وحصل
الخارج الا انه استحق الخارج فكان على المستاجر قيمة منافع الارض كما لو استاجر
الارض بثوب بعينه ثم استحق الثوب

## الفصل الثامن في العامل يدفع النخيل الى

واذا دفع الى رجل نخلا فما خرج فهو لصاحب النخل والعامل الاخر على العامل الاول
اجر مثله فيما عمل بالغا ما بلغ ولا اجر للعامل الاول لانه لم يقل له اعمل برايك فلم يملك الدفع
الى غيره معاملة لانه يكون ايجاب الشركة في مال الغير والعامل الاول لم يعمل بنفسه
وعمل الثاني غير مضاف اليه لان العقد الاول لم يتناوله فلا يستحق الاجرة واما
العامل الثاني اجر مثله على الاول لانه اوفى العمل وقد استاجر الاول فيستحق اجر
المثل عليه قالوا وقوله بالغا ما بلغ قول محمد رحمه الله اما عند ابي يوسف رحمه الله فلا
يجاوز به ما سمى قال ولو هلك الثمر في يدي العامل الاخر من غير عمله وهو في روس النخل فلا
ضمان على واحد منهما لان الغصب لم يتحقق فان الغصب ازالة المالك عن يدي المالك على
ما ذكرنا في كتاب الغصب ولم يوجد قال ولو هلك الثمر من عمل عامل الاخير في امر
خالف فيه ما امره الاول فالضمان لصاحب النخل على العامل الاخر ولا ضمان على العامل
الاول لانه لما خالف فيما امره لم يقع العمل مضافا اليه بل هو مقتصر عليه فصار متلفا
الثمر على المالك فيجب عليه الضمان وان كان الثمر هلك في يده من عمله في امر لم يخالف
فيه امر العامل الاول فلصاحب النخل ان يضمن ايهما شا اما الاول لان العمل مضاف الى
الاول فصار كان العامل الاول عمل بنفسه فله ان يضمنه وان شا ضمن الثاني لانه بمنزلة
غاصب الغاصب وان ضمن الاخير رجع على الاول لانه التزم له السلامة بعقده فيضمن وان
ضمن الاول لم يرجع على الاخر لانه عمل بامره ولو كان صاحب النخل امر الاول ان يعمل برايه
وقد كان شرط رب النخل للعامل الاول النصف فدفعه الى الثاني بثلث الخارج فهو
جايز لانه لما فوض الراي اليه كان مستعملا بمعنى دفعه معاملة كما ذكرنا في المضاربة
والشركة قال وما خرج من الثمر فنصفه لرب النخيل والثلث للعامل الاخير والسدس
للعامل الاول لان شرط العامل الاول للثاني ينصرف الى نصيبه بعد نصيب صاحب
النخل لان الحكم العمل واجب على العامل الاول فاذا استحق من نصيبه الثلث بقي له السدس
وذكر محمد رحمه الله في الاصل بان الاول لو كان فاسدا بان شرط له شي معلوم وشرط الاول

للثاني مثل ذلك فيهما فاسدان ولا ضمان على العامل الاول بزيادته اذا لم يقل اعمل برأيك من
يقول ان الثاني لا يستحق شيئا من الخارج بالشرط لمكان الفساد فلم يثبت الشركة فيما بين العامل
وان لم يجب العقد الاول ولان العامل ان يستعين بغيره وانما لم يملك لما فيه من اثبات
الشركة فاذا لم يثبت الشركة لم يصر ضامنا ولهذا اذا كان الشرط الاول جائزا والثاني
فاسدا لان الثاني لا يستحق شيئا من الخارج اذا فسد العقد الاول لانه لاحق للاول فيه
حتى يسلمه لغيره وفي النوادر رجل دفع ارضه الى رجل ليزرعها ببذرهما جميعا والبقر
من عند الاكار على ان الخارج بينهما نصفان فشارك الاكار في نصيبه رجلا يعمل معه فالمزارعة
والشركة فاسدتان اما فساد المزارعة فلان رب الارض اعطى منافع نصف ارضه للعامل
وشرط عليه العمل لنفسه في النصف الثاني فلا يمكن تصحيحه عارية لانه لم يعر
عن العوض ولا اجارة لجهالة الاجرة فتفسد المزارعة واذا فسدت الشركة لانها
بنا على المزارعة الفاسدة واذا فسدت الشركة ايضا فبعد ذلك الزرع بين الدافع وبين
المدفوع اليه على قدر بذرهما لانه خرج من ملكهما ولصاحب الارض على الاول اجر مثل
نصف الارض لانه استعمل نصف ارضه بحكم عقد فاسد وعلى المزارع الاول للثاني اجر
مثل عمله لانه عمل له باجارة فاسدة وليس للمزارع الاول على رب الارض اجر مثل العمل
لانه عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب بذلك اجرا ويتصدق الزارع الاول بفضل
ما غرم لانه فضل ربح خرج من ارض غيره باجارة فاسدة الفصل التاسع فيما اذا
مات رب الارض او انقضت المدة والزرع بقل وما يتصل به من موت المزارع او مرضه ويدخل
في هذا الفصل بعض مسائل النفقة على الزرع اذا دفع الرجل الى رجل ارضه مزارعة والبذر من
قبل المزارع فمات رب الارض بعدما نبت الزرع قبل ان يستحصد فالقياس ان ينتقض
المزارعة ولورثة رب الارض ان يأخذوا الارض وفي الاستحسان ان تبقى العقد
الى ان يستحصد الزرع ومعنى قوله تبقى عقد المزارعة ولا يثبت اجارة مبتداة حتى
لا يجب الاجر على المزارع وانما بقينا عقد المزارعة نظرا للمزارع لانها لو لم تبق فورثة رب
الارض يقلعون الزرع فيتضرر به المزارع بابطال حقه في الزرع وهو غير متعد في هذه
المزارعة لانه زرع باذن رب الارض ولو لم ينتقض عقد المزارعة يتأخر حق الورثة
ولا يبطل لان الزرع غاية معلومة ينتهي اليه والتأخير اهون من الابطال هذا اذا قال الزارع
انا لا اقلع الزرع فاما اذا قال انا اقلع الزرع فانه لا يبقى عقد المزارعة ولا يثبت اجارة
مبتداة لانه لما قال انا اقلع الزرع فقد رضي ببطلان حقه واذا لم يثبت عقدا اخر حتى اختار
المزارع القلع كان لورثة رب الارض خيارات ثلثة ان شاؤوا قلعوا الزرع ويكون المقلوع
بينهم وان شاؤوا انفقوا على الزرع بامر القاضي حتى يرجعوا على المزارع بجميع النفقة
مقدرا بالحصة وان شاؤوا اعطوه حصة المزارع من الزرع ويكون الزرع لهم هذا
اذا مات رب الارض بعد الزراعة فاما اذا مات قبل الزراعة ولكن بعدما عمل المزارع
في الارض فان كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسنيات انتقضت المزارعة ولا شيء
له بمقابلة عمله في الاعمال وهذا لو بقينا عقد المزارعة صيانة لحق المزارع في غير الزرع وانه
جائز في هذه الصورة لا يغرم ورثة رب الارض شيئا لانه ليس للمزارع عين مال قائم
في الارض انما له مجرد عمله وانه لا يتقوم من غير عقد ولا شبهة عقد ولم يوجد على عمله

عقدا



عقدا انما وجد العقد على الارض فاما لو كان البذر من جهة العامل واذا مات رب الارض
بعد الزراعة قبل النبات هل يبقى المزارعة ففيه اختلاف المشايخ فلو لم يمت رب الارض
في هذه الصورة ولكن المزارع قد اخر الزراعة وزرع في اخر السنة وانقضت السنة
والزرع بقل لم يستحصد واراد رب الارض ان يقلع الزرع وابى المزارع لا يمكن رب الارض
من القلع ويثبت بينهما اجارة في نصف الارض حكما الى ان يستحصد الزرع صيانة لحق
المزارع في الزرع حتى يغرم المزارع نصف اجر مثل الارض لرب الارض وفيما اذا مات رب
الارض في وسط السنة وقال المزارع لا اقلع الزرع لا تثبت اجارة مبتداة بل يبقى المزارعة
حتى لا يغرم المزارع لورثة رب الارض شيئا والفرق بينهما وهو ان رب الارض متى مات
قبل انقضاء مدة المزارعة والزرع بقل فحاجتنا الى ابقاء المزارعة لا الى اثبات الاجارة واذا
بقيت المزارعة على حالها بعد ايجاب الاجر لانه يكون جمعا بين اجرين بازاء منفعة الارض
في مدة واحدة وهو بعض الخارج واجر المثل دراهم او دنانير وايجاب ضمانين بازاء عين واحد
لا يجوز وايجاب بدلين بازاء منفعة لان لا يجوز والمنفعة دون العين اولى فاما اذا انقضت
مدة المزارعة فحاجتنا الى اثبات الاجارة فمتى اوجبنا اجرا على المزارع بعد انقضاء مدة
المزارعة لا يكون جمعا بين اجرين بازاء منفعة الارض في مدة واحدة بل يكون ايجابا
لاجرين في مدتين مختلفتين وهذا جائز وانما فارق انقضاء مدة المزارعة موت رب
الارض من هذا الوجه اهـ ثم قال والعمل عليهما نصفان حتى يستحصد الزرع لان
بمضي المدة انتهت نهايتها وجميع العمل على المزارع انما يجب لعقد المزارعة واذا
انتهت المزارعة نهايتها كان العمل عليهما على قدر ملكهما في الزرع كما لو زرعاها بانفسهما
وهذا بخلاف ما لو مات رب الارض في وسط السنة والزرع بقل فان جميع العمل على
المزارع متى قال لا اقلع الزرع وذلك لان هناك بقينا المزارعة صيانة لحق المزارع في
الزرع وجميع العمل حال قيام المزارعة على المزارع واما يغرم المزارع مثل نصف الارض
لانا اثبتنا الاجارة في نصف الارض صيانة لحق المزارع في الزرع والمشغول
بزرعه نصف الارض فكان عليه نصف اجر مثل الارض وهذا اذا لم يرد المزارع القلع
فان اراد القلع كان لرب الارض خيارات ثلثة على نحو ما بيناه في الفصل الاول في حق ورثة
الارض وفرق بينهما اذا مات رب الارض في وسط المدة والزرع بقل وبينهما اذا انتهت
المدة والزرع بقل فقال في فصل الموت اذا انفق ورثة رب الارض بامر القاضي على الزرع
رجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة وفي فصل انتهاء المدة قال اذا انفق رب
الارض على الزرع بامر القاضي رجع على المزارع بنصف النفقة مقدرا بالحصة والفرق بينهما
ان في فصل الموت بقينا عقد المزارعة على ما مر واذا بقيت المزارعة كان جميع النفقة
على المزارع الى ان يستحصد الزرع فاذا انفق الورثة بامر القاضي كان لهم الرجوع بجميع
النفقة ولكن مقدرا بالحصة حتى لا يرجعوا بالزيادة على حصته من الزرع لان الرجوع
بالزيادة على الحصة اجبار منا اياه على النفقة وليس لنا ولاية الاجبار بعد موت رب الارض
فاما بقدر الحصة فلا اجبار فاما اذا انتهت المدة فالمزارعة انتهت نهايتها وبعد انتهاء
المزارعة النفقة عليهما نصفان فيرجع بنصف النفقة ولكن مقدرا بالحصة حتى لا يرجع بالزيادة
على الحصة وفرق بين فصل الموت وبين فصل انتهاء المدة في وجه اخر فقال اذا مات رب

الارض في وسط المدة وقال ورثة رب الارض للمزارع نحن نغرم حصتك قيمة حصتك من
الزرع فانا نصبر حتى تحصده من الزرع ثابتا غير مقلوع فاذا انتهت المدة وقال رب
الارض للمزارع اغرم قيمة حصتك من الزرع مقلوعا والفرق ان في مسئلة الموت قبل
عقد المزارعة كان للمزارع حق الترك والقرار حكما لقيام المزارعة فورثة رب الارض
يملكون عليه زرعا نابتا فيضمنون حصته نابتا فاما اذا انتهت المدة واراد المزارع
القلع لم يبق المزارعة ولم يثبت الاجارة مبتداه حكما فلم يبق للمزارع حق الترك والقرار
فرب الارض وانما يملك زرعا مقلوعا حكما فيضمن قيمته كذلك واذا انقضت مدة المعاملة
والثمر لم يدرك بعد وابى العامل القلع فانه يترك سنة بغير اجارة بخلاف ما اذا
انقضت مدة المزارعة والزرع بقل فانه يترك الارض في يد المزارع باجر لان في
فصل المزارعة الترك بالاجر ممكن لان اجارة الارض جايزة اما في فصل المعاملة الترك
بالاجر غير ممكن لان اجارة النخيل لا تجوز وقد وجب مراعاة حق العامل فوجب الترك
بغير اجر ومما يتصل بهذا الفصل اذا انقضت السنة والزرع بقل وابى المزارع قلع الزرع
وترك الارض في يده باجارة حتى وجب عليه اجر مثل نصف الارض على ما بينا ان الاجر
عليهما حتى يستحصد الزرع والنفقة عليهما ايضا فان انفق احدهما بغير امر صاحبه
وبغير امر القاضي فهو متطوع لانه انفق على ملك الغير بغير امر من له عليه ولاية فان قيل
هو مضطر في هذا الانفاق لانه يحيي حق نفسه فلا يوصف بالتبرع قلنا هو غير مضطر
في ذلك لانه يمكنه الانفاق بامر القاضي واذا هرب المزارع في وسط السنة والزرع
بقل فقام عليه رب الارض وانفق عليه حتى استحصد الزرع رجع على المزارع بما انفق
بالغا ما بلغ عندنا مقدر بالحصة بخلاف ما تقدم من النفقات والفرق فيما ذكرنا ان الرجوع
بالزيادة على الحصة اجبار منا على النفقة وليس للقاضي ولاية الاجبار على النفقة
فيما تقدم من المسايل واما في مسئلتنا هذه للقاضي ولاية الاجبار على النفقة فان
المزارع لو كان حاضرا اجبر على النفقة ولرب الارض حبس حصة المزارع بعد ما يستحصد
حتى يوفي ما انفق في نفقته لان هذا الدين انما وجب لرب الارض بسبب الزرع
فيكون الزرع محبوسا به كمن استاجر دارا وعجل الاجرة ثم تفاسخا الاجارة قبل
مضي المدة كان للمستاجر حق حبس المستاجر لان هذا الدين انما وجب على الاجر بسبب هذا
العين فكان محبوسا به فان اختلفا في مقدار النفقة فالقول قول المزارع مع يمينه
على علمه لانه منكر الزيادة واذا مات المزارع والزرع بقل فقالت ورثة المزارع نحن
نعمل فيها على حاله حتى يستحصد فذلك لهم لان لهم حقا في الزرع وحقهم محترم
واجب الرعاية وان قال ورثة المزارع نحن نقلع الزرع ولا نعمل لم يجبروا على العمل لانه
لا وجه الى ان يجبروا على العمل بحكم العقد لان العقد ما جرى بين رب الارض وبينهم
ولا وجه الى ان يجبروا بحكم الارث لان الارث لا يجري في مجرد العمل الا ترى ان الكفيل
بالنفس لو مات لا يجبر ورثته على تسليم النفس وطريقه ما قلنا واذا انقضت
مدة المزارعة والزرع بقل وغاب احدهما وانفق الحاضر بغير امر القاضي فذكرنا انه
متطوع وان كان الغايب رب الارض فرفع المزارع الامر الى القاضي ليامره بالانفاق
فالقاضي لا يامره بذلك ما لم يقم البينة على دعواه ان الزرع بينه وبين الغايب واذا

اقام



اقام على ذلك بينة حينيذ يامره بالانفاق وليس سماع هذه البينة للقضاء على الغايب
واذا اقام على ذلك بينة حينيذ يامره بالانفاق وليس سماع هذه البينة للقضاء على
الغايب فان رب الارض لو حضر وانكر الشركة وقال الزرع كله لي وقد غصبتها مني لا يكون
له الرجوع بالنفقة على رب الارض ما لم يعيد البينة ان الزرع كان مشتركا بينهما
وانما سماع هذه البينة لايجاب الحفظ على القاضي لان حفظ مال الغايب واجب على
القاضي ولكن للقاضي ان لا يلزم ذلك بمجرد دعوى المدعي بدون البينة فتقبل اقامة
البينة وان شا امره بالانفاق مقيدا بان يقول انفق ان كان الامر كما وصفت وبعد
اقامة البينة يامره بالانفاق مطلقا لاحتمال ان يقول له انفق واذا خاف القاضي الهلاك
على الزرع اقامة البينة فانه يامره بالانفاق مقيدا على نحو ما بينا وتقدير قول
القاضي انفق ان كان الامر كما وصفت ان كان الزرع مشتركا بينك وبين فلان فقد امرتك
بالانفاق على ان لك الرجوع بالنفقة وان لم يكن مشتركا وقد غصبتها مزروعة فلا
رجوع لك وان امرتك بالانفاق على ان لك الرجوع بالنفقة وان لم يكن مشتركا وقد
غصبتها مزروعة فلا رجوع لك وان امرتك بالانفاق وان انقضت مدة المزارعة والزرع
بقل فارادت الارض ان يقلع الزرع ولو ابى المزارع فانه لا يثبت للمزارع من الخيار انما ثبت
لرب الارض حتى ان المزارع لو قال انا اعطي قيمة نصيب رب الارض من الزرع ليس له
ذلك من غير رضى رب لو قال انا اعطي قيمة نصيب رب الارض من الزرع ليس له ذلك
الارض ولو اراد المزارع القلع فلرب الارض ذلك من غير رضى المزارع والفرق ان
صاحب الارض اصل والمزارع صاحب تبع ولصاحب الاصل ان يتملك التبع وليس
لصاحب التبع ان يتملك الاصل من غير رضى صاحب الاصل

## الفصل العاشر في رب الارض والنخيل اذا تولى العمل بنفسه

قال محمد رحمه الله في الاصل
اذا دفع الرجل ارضه الى رجل مزارعة بالنصف ثم ان رب الارض تولى الزراعة
بنفسه فهذا على وجهين الاول ان يتولى الزراعة بامر المزارع وانه على ستة اوجه
اما اذا استعار المزارع رب الارض وفي هذا الوجه الخارج بين رب الارض وبين المزارع
على ما شرطا لان عمل المعين يقع للمستعير فكان المزارع تولى المزارعة بنفسه
فان قيل البذر اذا كان من قبل رب الارض فالمزارع اجير والاجير اذا استعان بالمستاجر
فيه لاقامة العمل الذي استوجر عليه لا يستحق اجرا على المستاجر كما في الاجارة المحضة
الخياط اذا استعان برب الثوب لاجل خياطة ثوبه وخاط رب الثوب يبطل الاجارة
حتى لا يستوجب الخياط على رب الثوب اجرا قلنا المزارعة اجارة ابتداء شركة انتهاء فكانت
اجارة من وجه شركة من وجه فمن حيث انها اجارة ان كانت تبطل بتولي رب الارض
الزراعة فمن حيث انها شركة لا تبطل كما في المضاربة اذا استعان المضارب برب المال لا تبطل
المضاربة فقلنا لا يبطل المضاربة ويكون الربح بينهما وفي المسئلة بطلان المزارعة بعد
انعقادها وصحتها فلا تبطل بالشك قالوا انما يكون الزرع بينهما على ما شرطا اذا لم يقل رب
الارض وقت الزراعة ازرعها لنفسي فاما اذا قال ازرعها لنفسي يكون كل الخارج لرب الارض
ويفسخ المزارعة وهذا لان صاحب البذر يملك فسخ المزارعة قبل القاء البذر وقوله ازرعها
لنفسي فسخ المزارعة دلالة لانه لا يقدر ان يزرعها لنفسه الا بعد فسخ المزارعة الا ان محمدا رحمه الله

اطلق الجواب اطلاقا قال شيخ الاسلام رحمه الله والجواب على ما اطلق صحيح لان صاحب
البذر انما يملك نقض المزارعة قبل القاء البذر حالة حضرة صاحبه لا حالة غيبته
فهذا التعليل يشير الى ان المزارع لو كان حاضرا وقت ما عقد رب الارض وقال رب
الارض ازرعها لنفسي انه ينتقض المزارعة الوجه الثاني من هذا الوجه اذا
استاجر المزارع رب الارض بدراهم معلومة ليعمل عمل المزارعة وفي هذا الوجه الاجارة
باطلة والمزارعة على حالها لانه استوجر لعمل هو فيه شريك فلا تصح الاجارة بهذا الفرق
قلنا ان المضارب اذا استاجر رب المال بدراهم معلومة ليعمل في مال المضاربة لا تصح
الاجارة الوجه الثالث من هذا الوجه اذا دفع الارض الى رب الارض مزارعة بطائفة
من حصته من الزرع وفي الوجه المزارعة باطلة والمزارعة الاولى على حالها هذا
اذا تولى رب الارض المزارعة بامر المزارع فاما اذا تولاها بغير امره والبذر من جهة
الارض فانه يصير ناقضا المزارعة لان صاحب البذر يملك المزارعة بالقول فيملك
نقضها بالعمل الذي هو دلالة دليل النقض واستبداد البذر والارض وزرعها
لنفسه دليل النقض وان كان البذر من قبل المزارع فالجواب في هذا الوجه
يضمن المزارع بذرا مثل بذره لانه اتلف بذره عليه ولو كان البذر من قبل رب
الارض او من قبل المزارع فامر المزارع رب الارض في استيجار اجير في ذلك فالخارج
بين رب الارض والمزارع على ما اشترطا لان استيجار رب الارض الاجير باذن المزارع
كاستيجار المزارع الاجير بنفسه ويرجع رب الارض باجر الاجير على المزارع بخلاف ما اذا
استعان المزارع برب الارض ولم يامره باستيجار الاجير فاستاجر رب الارض الاجير فانه
هناك لا يرجع رب الارض الاجر وان هناك لا يرجع رب الارض على المزارع باجر الاجير لان
استيجار الاجير هناك ما حصل بامر المزارع اما هاهنا بخلافه والجواب في المعاملة
نظير الجواب في المزارعة حتى ان من دفع نخيله الى رجل معاملة بالنصف على ان يلقحه
ويحفظه ويسقيه فاستعان العامل برب النخيل في ذلك او فعل صاحب النخيل
ذلك بنفسه فالخارج بينهما على ما شرطا ولو كان صاحب النخيل قبض النخيل بامر العامل
وفعل ما ذكرنا فالخارج كله لصاحب النخيل وينتقض المعاملة وان كان صاحب النخل لا يملك
نقض المعاملة من غير عذر لانه انما كان يملك ذلك قصدا وهاهنا المعاملة انتقضت
حكما من حيث ان صاحب النخيل صار عاملا لنفسه ولو كان صاحب النخيل اخذ النخل بعدما
خرج الطلع فقام عليها بغير اذن العامل فالخارج بينهما ولو اخذها قبل الخروج وقام عليها
ثم اخذها العامل منه بغير امره وقام عليها حتى صار تمرا فجميع ذلك لصاحب النخيل واذا
دفع ارضا وبذرا مزارعة بالنصف ثم ان المزارع بعدما قبض الارض دفعها الى رب
الارض مزارعة على ان للمزارع الثلث ولرب الارض الثلثان فالمزارعة الثانية فاسدة
وما خرج فهو بينهما نصفان فان قيل المزارع اذا شرط الثلثين لرب الارض فقد شرط له
من نصيب نفسه الثلث فاذا لم يصح المزارعة الثانية لم لا يجعل ذلك من المزارع حطا
كذلك القدر من نصيبه في المزارعة الاولى ليكون للمزارع الثلث بحكم المزارعة الاولى قلنا
المزارع حط عن نصيبه ولكن بعوض وهو ان يسلم له عمل رب الارض بحكم المزارعة الثانية
وعمل رب الارض لا يسلم له بحكم المزارعة الثانية لما لم يصح انما يسلم له ذلك عن المزارعة الاولى فاذا

دفع



دفع ارض مزارعة بالنصف وشرط البذر على المزارعة فلم يزرعها المزارع وسقى وبيت
قام عليه رب الارض بنفسه واجرائه وسقاه من غير امر المزارع حتى استحصد فالخارج
بين رب الارض والمزارع على ما اشترطا ولو ان المزارع بذره الا انه لم يسقه ولم ينبت
حتى سقاه رب الارض بغير امر المزارع فالقياس ان يكون الخارج كله لرب الارض
لان البذر اصل النبات قائم في الارض حقيقته الا ترى انه يمكن تمييزه من الارض اذا
تكلف لكونه في البطن كلونه على ظهر الارض ولو كان على ظهر الارض فاخذه رب
الارض وبذره وسقاه حتى نبت يصير ناقضا للمزارعة كذا هاهنا وفي الاستحسان
يكون الخارج بينهما على ما شرطا في المزارعة لان سقي الارض في هذه الحالة حصل
باذن المزارع لان البذر انما بذر في الارض للنبات والنبات لا يكون الا بالسقي
والسقي مما لا يتفاوت فيه فصار المزارع بعد القاء البذر مستعينا بكل واحد من احاد
الناس بسقي الارض دلالة هذا اذا بذره المزارع وسقاه رب الارض بغير اذنه فاما
اذا بذره رب الارض بغير اذن المزارع فلم ينبت حتى سقاه المزارع بعد ذلك وقام عليه
حتى استحصد ذكر ان الخارج بينهما على ما اشترطا ولم يذكر القياس لان القياس في
المسئلة انما كان لانا اعتبرنا البذر في الارض قبل النبات كانه ظاهر على ظهر الارض
حال رب الارض واخذها وبذرها بغير امر المزارع يصير ناقضا للمزارعة ولو جاء المزارع
وبذرها وسقاها بغير امر رب الارض كان الخارج بينهما على ما شرطا قياسا واستحسانا

## الفصل الحادي عشر في العذر في فسخ المزارعة والمعاملة

واذا امتنع احد المتعاقدين عن المضي على المزارعة فان كان الممتنع من كان من قبله البذر
فله ذلك بعذر وبغير عذر وان كان الممتنع من ليس من قبله البذر فليس له ذلك الا بعذر بعد
القاء البذر في الارض ليس لواحد منهما ان يمتنع عن المضي على المزارعة الا بعذر وفي
المعاملة اذا امتنع احدهما عن المضي عليها فليس له ذلك الا بعذر فالمعاملة لازمة من
الجانبين والمزارعة بعد القاء البذر في الارض كذلك وقبل القاء البذر في الارض لازمة
من قبل من لا بذر له غير لازمة من قبل من له البذر قال محمد رحمه الله في الاصل واذا كان
البذر من قبل المزارع فقال المزارع انا اريد ترك المزارعة في هذه السنة او قال انا اريد
ان ازرع ارضا اخرى في هذه السنة سوى هذه فله ذلك وكان له ان يفسخ المزارعة
ولو كان استاجر الارض بالدراهم او بعوض بعينه ثم قال انا اترك الزراعة اصلا كان
ذلك عذرا له في فسخ الاجارة واذا قال ازرع ارضا اخرى او لا ازرع هذه السنة لا
يكون هذا عذرا في نقض الاجارة والسفر والمرض عذر من قبل المزارع والعامل في
فسخ المزارعة والمعاملة وقد ذكر في بعض المواضع ان السفر لا يكون عذرا فمن المشايخ
من قال ان في المسئلة روايتان ومنهم من قال انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع واليه
ذهب شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده رحمه الله موضوع ما ذكر انه لا يكون عذرا
انه اخذ مزارعة ومعاملة ليعمل بنفسه واجرائه وبعد المسافرة يمكنه اقامة العمل
باجرائه وموضوع ما ذكر انه يكون عذرا انه اخذه مزارعة ليعمل بنفسه وبعدما سافر لا يمكنه
العمل بنفسه ومن العذر من قبل رب النخيل والارض ان لحقه دين فادح لا وفاء له الا من
ثمن النخيل والارض وعند ذلك لابد لصحة الفسخ من القضاء والرضى في رواية الزيادات

لانها في معنى الاجارة وعلى رواية كتاب المزارعة والاجارة والجامع الصغير لا يحتاج
فيه الى القضا ولا الى الرضا نعم مشايخنا المتاخرون اخذوا برواية الزيادات رحمهم الله
اخذوا برواية الاصل والجامع الصغير وان طلب من القاضي النقض قبل البيع والقاضي
لا يجيبه الى ذلك ولكن يبيع بنفسه ويثبت الدين عند القاضي لتنقض فيه حتى
يمضي القاضي البيع ويستقر العقد حكما ثم اذا اراد صاحب الارض البيع بعذر الدين
فان كان البذر من قبل المزارع فلكان لا يخلو اما ان كان العامل قد عمل في الارض نحو
الكراب وتسوية المسناة واشباه ذلك الا انه لم يزرعها في هذه الوجه كان لصاحب
الارض بيعها ولا شي للعامل على رب الارض لان العمل لا يتقوم الا بالعقد او شبهة
العقد ولم يوجد واحد منهما هنا لان البذر اذا كان من قبل المزارع يكون مستاجرا الارض
فيكون العقد واردا على الارض لا على عمل العامل فيبقى عمل العامل من غير عقد ولا شبهة
عقد فلا يتقوم على الارض فعود هذا التفصيل البذر اذا كان من قبل رب الارض
مستاجرا للعامل فكان العقد واردا على منافع الاجير فيتقوم منافعه وعمله في
رب الارض فيرجع على رب الارض باجر مثل عمله هذه الجملة من شرح مزارعة شيخ
الاسلام رحمه الله وينبغي الجواب على هذا التفصيل فيما اذا انقضت مدة المزارعة
واحتاج رب الارض اخراج رب الارض من المزارع فاراد المزارع ان يرجع على رب الارض
باجر مثل عمله انه ان كان البذر من المزارع ليس له ذلك وان كان من قبل رب
الارض له ذلك وان كان المزارع قد زرع ونبت الزرع فليس لرب الارض ان يبيع الارض
حتى يستحصد الزرع لانه لو باعها بالدين يبطل حق المزارع والزرع عين مال قائم وحق
رب الارض في الدين والعين فوق الدين فكانت مراعاة حق المزارع في الزرع اولى
بخلاف ما قبل الزراعة لان قبل الزراعة حق المزارع في منفعة الارض وحق رب
الدين في الدراهم والدراهم خير من المنفعة فكان حق رب الدين اولى واذا لم يكن
لرب الدين حق بيع الارض حتى يستحصد الزرع وقد كان القاضي حبس رب الارض بالدين
خلى سبيله لان رب الارض عاجز عن بيع الارض وانما الدين لحق المزارع فيعتبر بما لو
عجز عن ذلك بسبب الافلاس وهناك القاضي يخرجه من السجن فهنا كذلك
وان كان المزارع قد زرع الارض الا انه لم ينبت بعد حتى لحق رب الارض دين فادح
هل له ان يبيع الارض ولم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في الكتاب وقد اختلف
المشايخ فيه كان الشيخ الامام الزاهد ابو اسحق الحافظ رحمه الله يقول ليس له
ذلك وكان الامام الزاهد الشيخ ابو بكر العتاق رحمه الله يقول له ذلك ووجهه انه
ليس لصاحب البذر في الارض عين مال قائم لان البذر استهلاك ولهذا قالوا ان
لصاحب البذر فسخ المزارعة لانه يحتاج الى استهلاك ماله من غير عوض يحصل له في
الحال وقد يحصل العوض في الثاني وقد لا يحصل فلا بد من الاستهلاك بالسك
واذا صار البذر مستهلكا ما لم ينبت لم يكن للمزارع في الارض عين مال قائم انا له
عذر على وهذا مما لا يمنع البيع بالدين كما قبل السد ووجه ما ذهب اليه الشيخ الامام
ابو اسحق الحافظ رحمه الله ان البذر استنما وليس باستهلاك الا ترى ان الاب
والوصي يملكان زراعة ارض الصبي وهما لا يملكان استهلاك مال الصبي واذا كان

استنما



استنما كان للمزارع في الارض عين مال قائم وجنس هذه المسائل ياتي في الفصل
الذي يلي هذا الفصل

الفصل الثاني عشر في بيع الارض المدفوعة مزارعة

واذا باع رب الارض وهي الارض فارغة لم يزرع ولم يعمل
العامل فان كان البذر من قبل رب الارض يجوز البيع من غير رضى الاكار
لان البذر اذا كان من قبل الارض فله فسخ العقد قبل الزراعة والبيع دلالة
الفسخ وان كان البذر من قبل المستاجر لا يجوز في الارض في حق الاكار
الا برضاه هكذا قيل وكان شمس الائمة الحلواني يقول المزارع اولى
في ملك من ايهما كان البذر وفي المعاملة اذا باع رب النخيل نخله قبل الجود
ثمرة ظهر الثمار او لم يظهر وقيل ان لم يظهر الثمار يجوز بيعه واذا دفع
الرجل ارضه مزارعة سنة ليزرعها المزارع ببذره وآلته فلما زرعها المزارع
باعها رب الارض فهذا على وجهين الاول ان يكون الزرع بقلا وفي هذا الوجه
البيع موقوف على اجازة المزارع سوا باع الارض مع الزرع او باع الارض بدون
الزرع اما اذا باع الارض مع الزرع فلان بعض الزرع ملك المزارع وقد
باعه رب الارض بغير اذن المزارع فيتوقف على اجازته ولذلك يتوقف البيع
في الارض وفي نصيب رب الارض من الزرع على اجازة المزارع وان كان ذلك
خالص ملك رب الارض لانه يتعلق به حق المزارع لان المزارع استحق تبقيته
نصيبه في الارض الى وقت الحصاد ولو جاز البيع في الارض وفي نصيب رب
الارض من الزرع كان للمشتري قلع الزرع فيبطل حق المزارع في تبقية الزرع
وتصرف المالك في ملكه اذا تعلق به حق الغير يتوقف على اجازة الغير كبيع
المرهون وكبيع المستاجر واما اذا باع الارض وحدها فلانه لو نفذ البيع
في الارض وحدها يبطل حق المزارع في تبقية الزرع على ما ذكرنا فان اجاز
المزارع البيع في الارض والزرع جميعا بعد البيع واقتسم الثمن على قيمة الارض
وما اصاب الزرع فهو بين رب الارض وبين المزارع نصفان هذا اذا اجاز
المزارع البيع وان لم يجز المزارع البيع كان المشتري بالخيار ان شاء تربص حتى يدرك
الزرع وان شاء فسخ البيع لان البائع عاجز عن تسليم ما باع لحق المزارع فيعتبر بما لو
عجز عن تسليمه لاباق في العبد وهناك المشتري يخير فيها هنا كذلك ذكره
المسئلة في الكتاب مطلقا وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان عالما بالمزارعة وقت
الشرا فلا خيار له وان لم يعلم فله الخيار لان تعلق حق الغير بالمبيع بمنزلة العيب
لانه يمنع المشتري عن الانتفاع به والعيب مما يوجب فوات منفعة والعلم
والمشتري مع العلم بالعيب لا يوجب الخيار هذا اذا باع الارض والزرع جملة فان
باع الارض وحدها بدون الزرع واجاز المزارع البيع فالارض للمشتري والزرع بين
البائع والمزارع نصفان وان لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار على نحو ما بينا وان
كان باع الارض لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار على نحو ما بينا وان كان باع
الارض وحصته من الزرع فاختار المزارع البيع اخذ المشتري بالخيار وان اراد
المزارع ان يفسخ البيع في هذه الصورة فالصحيح انه ليس له ذلك الوجه الثاني اذا

اذا باع رب الارض بعدما استحصد الزرع فان باع بدون الزرع او باع
الارض بحصته من الزرع جاز البيع من غير توقف لان التوقف في حق المزارع
في الفصل الاول لحقه لا يبطل حقه في سقيه الزرع الى وقت الاستحصاد
وهذا المعنى لا يتاتى هاهنا وان باع الارض مع جميع الزرع نفذ البيع في الارض
وحصة رب الارض من الزرع ويتوقف في نصيب المزارع فان اجاز المزارع
البيع نفذ البيع في نصيب المزارع ايضا فكان للمزارع من الثمن حصة نصيبه
من الزرع والباقي من الثمن لرب الارض وان لم يجز البيع يخير المشتري اذا لم يعلم
بالمزارعة وقت الشرى لتفرق الصفقة عليه وان كان صاحب الارض باع
الارض فقط جاز البيع في الارض وحصة رب الارض من الزرع فللمشتري
الخيار ان شاء اخذ الارض وحصة رب الارض من الزرع بحصتها من الثمن
وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه فان كان باع الارض مع حصته من الزرع
فلم يجز المزارع البيع ولم ينقضه المشتري حتى استحصد نفذ البيع وكان
للمشتري ان ياخذها بجميع الثمن ولا خيار له وكذلك ان باع الارض دون الزرع
فلم يجز المزارع البيع ولم يفسخ المشتري البيع حتى استحصد الزرع بعد البيع في
الارض ولا خيار للمشتري وفي فتاوي الفضلي رحمه الله اذا دفع ارضه مزارعة
ثم باعها قبل ان يزرع المزارع فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل
رب الارض وفي هذا الوجه للمشتري ان يمنع المزارع من الزراعة لان المشتري
مستاجرا للمزارع ولا يمكنه امضاء المزارعة الا باتلاف المال ومن استاجر اجيرا
ولا يقدر على امضاء الاجارة الا باتلاف المال كان للمستاجر ان يمتنع عن ذلك فبعد
ذلك ان لم يكن المزارع شرع في العمل ولم يعمل شيئا من اعمال المزارعة فلا
شيء للمزارع حكما وديانة وان كان عمل بعض الاعمال نحو حفر الانهار واصلاح
المسنيات فكذلك حكما ولكن ينبغي لرب الارض ان يرضي المزارع فيما بينه
وبين ربه باعتبار ما عمل له في ارضه باذنه على وجه التبرع الوجه الثاني
اذا كان البذر من قبل المزارع في هذا الوجه ليس للمشتري ان يمنعه من الزراعة
لان المزارع في هذه الصورة مستاجر للارض من رب الارض ببعض الخارج
مدة معلومة ولو كان استاجرها بالدراهم مدة معلومة ثم باعها رب الارض
كان للمستاجر ان يعمل فيها ويزرع الى ان تمضي المدة وللمشتري منفعة
كذا هاهنا وفيه ايضا واذا دفع ارضه مزارعة الى رجل والبذر من قبل
رب الارض فلما زرع المزارع الارض باع رب الارض الارض فان كان الزرع قد
نبت وباع رب الارض مع الزرع بعدما كان عليه دين فادح لا وفاء له الا من
ثمن الارض فالبيع جائز وليس للمزارع حق المنع ويوزع الثمن على الارض والزرع
فما اصاب الارض فهو لرب الارض وما اصاب الزرع فهو بينه وبين المزارع
نصفان وان كان الزرع لم ينبت بعدما باع رب الارض فالبيع جائز وحصة
الارض من الثمن لرب الارض ثم ينظر بعد ذلك الى قيمة رب الارض مبذورا
وغير مبذور فقدر ذلك الفضل بينهما والارض والزرع كله للمشتري هكذا ذكر

وهذا



وهذا الجواب صحيح فيما اذا باع برضى المزارع فاما اذا باع بغير رضى المزارع فالبيع موقوف
على اجازة المزارع سواء باع الارض بعدما نبتت الارض او قبل ان نبت ولكن القاضي يخرجه
من السجن ان كان محبوسا الى ان يستحصد الزرع اذا علم انه لا وفاء له الا من ثمن الارض
وان كان البذر من قبل المزارع فليس لرب الارض بيع الارض قبل الزراعة من
غير عذر وله بيعها بعذر وبعد القاء البذر في الارض ليس لرب الارض بيعها بعذر وبغير
عذر وكذلك اذا كان البذر من قبل رب الارض والقى البذر في الارض فليس له بيعها
بعذر وبغير عذر وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل دفع ارضه مزارعة فزرعها
المزارع ثم باع الارض رب الارض برضى المزارع فان لم يكن الزرع قد نبت وقد كان البذر
من قبل رب الارض فلا شيء للمزارع من الثمن في الحكم لانه لا ملك له في البذر المبذور
ولا حق لان حق المزارع انما يثبت في الخارج وان كان البذر من قبل المزارع فله حصة
ثمنه بذره مبذورا في الارض لان ذلك ملكه وان كان الزرع قد نبت وقد باع الارض
مع نصيبه من الزرع برضى المزارع فالبيع جائز في نصيبه ونصيب المزارع فيه
جائز وان كان قد دفع النخيل قبل ان يخرج شيئا فلا شيء للعامل من الثمن وان
كان باع النخيل بعدما خرج الثمر مع جميع الثمر برضى العامل والبيع جائز وللعامل
حصة نصيبه من الثمن وان باعها مع نصيبه مع الثمر برضى العامل والبيع جائز في
نصيبه ونصيب العامل فيه قائم واذا باع الرجل ارضا فيها زرع لم ينبت فان كان
البذر قد عفن في الارض فهو للمشتري والا فهو للبائع وان سقاه المشتري حتى
نبت ولم يكن عفن عند البائع فهو للبائع ايضا والمشتري متطوع فيما فعل وهذا
لان الحنطة التي فسدت في الارض لا يجوز بيعها على الانفراد فصارت بمنزلة جزء
من الارض فيدخل في البيع بخلاف ما اذا لم يفسد ولذلك لو نبت ولم يتقوم بعد وافتى
الفقيه ابو الليث رحمه الله انه للبائع على كل حال الا اذا بيع مع الارض صريحا
او دلالة والله تعالى اعلم وحكم الفصل الثالث عشر في زراعة احد الشريكين الارض
المشتركة وفي زراعة الغاصب في النوازل عن محمد رحمه الله في رجلين بينهما ارض فغاب
احدهما فليس للحاضر ان يزرع نصف الارض ولو اراد في العام الثاني ان يزرع في
النصف الذي كان زرع وفي موضع اخر ان علم ان الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله ان
يزرع كلها واذا حضر الغائب فله ان ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لان رضى الغائب في
مثل هذا ثابت دلالة فان علم ان الزرع ينقصها او الترك ينفعها ويزيدها قوة فليس
للحاضر ان يزرع شيئا منها اصلا لان الرضى غير ثابت هاهنا وروى ابو مالك عن ابي
يوسف رحمهما الله عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه ليس للحاضر ان يزرع بقدر
حصته وفي النوازل ايضا اذا زرع احد الشريكين الارض المشتركة بغير اذن صاحبه
ولم يدرك بعد فلشريكه ان يقاسمه الارض فما وقع في نصيب الزارع اقره وما وقع في
نصيب الاخر اخذ بقلعه وضمنه ما دخل الارض من النقصان بذلك وان كان ادرك
او قرب من الادراك غرم المزارع لشريكه نقصان نصف الارض ان كان دخل فيها النقصان
لانه في نصيب الشريك غاصب وحكم الغصب هذا وفي غصب المنتقى ارض بين رجلين
زرعها احدهما بغير اذن شريكه وتراضيا ان يعطيه الذي لم يزرع نصف البذر

ويكون الزرع بينهما نصفين فان كان ذلك بعد ما نبت فاراد الذي لم يزرع ان يقلع الزرع نصف
الارض بينهما فيما اصاب الذي لم يزرع قلع ما فيه من الزرع ويضمن له الزارع ما دخل ارضه
من نقصان الارض بعد زرع ارض غيره بغير اذنه ثم ان الزارع قال لرب الارض ادفع الي
بذري واكون اكارا لك فقد قيل ان كان الزارع قال هذا في وقت كانت الحنطة المبذورة
قائمة في الارض فذلك جائز ويصير الزارع اكارا له ويكون هذه المزارعة فاسدة على
ما هو جواب الكتاب لانهما لم يساكنا المزارعة وان قال الزارع هذه المعاملة بعد ما
فسدت الحنطة المزروعة لا يجوز وعن ابي يوسف رحمه الله في رجل اذن لرجل ان
يزرع في ارضه فزرعها ثم اراد رب الارض ان يخرجها من يده فليس له ذلك حتى
يستحصد الزرع لان عدة المؤمن حرام فان قال رب الارض اعطيك البذر ونفقة
واخرجك ويكون ما زرعت لي ورضي به المزارع فان كان لم يطلع شي من الزرع لا يجوز
لان الزارع يصير بائعا الزرع وبيع الزرع قبل النبات لا يجوز ولم يفصل بينهما اذا كان هذا
القول من رب الارض حال ما كان البذر قائما او مستهلكا فاما ان يقال الساوي هذه
المسألة موافق المسألة الاولى ويقال بان هذه المسألة تصير رواية في تلك
المسألة ان البيع لا يجوز على كل حال وفي النوازل زرع ارض الغير ولم يعلم به صاحب
الارض الا عند الاستحصاد ورضي به خير علم او قال مرة لا ارضى به ثم قال
رضيت طاب الزرع للزارع لان الموجب للخبث حق صاحب الارض فاذا رضي سقط
الموجب للخبث حق صاحب الارض فاذا رضي سقط الموجب للخبث فطاب له الزرع
لهذا ومنه ايضا ثلثة نفر اخذوا ارضا بالنصف ليزرعوها بالشركة فغاب واحد
وزرع الاثنان بعض الارض حنطة ثم حضر الاخر وزرع بعض الارض شعيرا فان فعلوا
ذلك باذن كل واحد منهم فالحنطة بينهم ويرجع صاحب الشعير عليهما ان شاء بثلثي
الشعير الذي بذر وان كان فعل ذلك بغير اذن فالحنطة لهما لصاحب الارض ولهما
للاخرين نقصان ثلث الارض ويطيب لهما الخارج واما الثلث الاخرين فعادسته
نصفهما ويتصدقان بالفضل وذلك لان ثلثي ذلك نصيبهما قد زرعاه فهو على الشرط
وفي الثلث الاخر صارا غاصبين وصار كل الخارج من ذلك الثلث لهما فحصل لهما ثلثان
الحنطة ولصاحب الارض ثلثها واما صاحب الشعير فله خمسة اسداس الشعير
ولرب الارض السدس وعليه نقصان ثلثي الارض قيل في نقصان الارض بسبب الزراعة
انه ينظر ان هذه الارض بكم يشترى قبل استعمال الغاصب اياها بالزراعة اياها
وبكم يشترى بعد ذلك فيتفاوت ما بينهما نقصان الارض وقيل ينظر بكم يستاجر هذه
الارض قبل استعمال الغاصب اياها بالزراعة وبكم يستاجر بعد ذلك فيتفاوت
ما بينهما نقصان الارض وهذا هو الصحيح واذا انتقصت الارض بزراعة الغاصب
ثم زال النقصان بمطر ان زال بفعل رب الارض لا يبرأ الغاصب وان زال بدون فعله
فقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال ان زال قبل الرد على رب الارض يبرأ وان
زال بعد الرد على رب الارض يبرأ وان قال بعد الرد على رب الارض لا يبرأ
ومنهم من قال يبرأ في الوجهين جميعا وبه يفتى وكان كالمبيع اذا زال العيب
قبل القبض او بعد ينقطع عنه خصومة المشتري في الحالين وكذلك اذا



صار مشتري الجارية بعد القبض من عيب وجد في احدى عينيها ثم زال البياض
رد ما نقص على البائع الا اذا زال بمعالجة المشتري فحينئذ لا يرد واذا دفع ارضه
مزارعة وشرط البذر على المزارع فزرعها ثم استحق واستحقها احدها المستحق
بدون الزرع وله ان يامر بقلع الزرع وان كان الزرع بقلا ولا يترك الارض في يد المزارع
باجارة الى ان يستحصد لانه تبين انه كان غاصبا للارض فيعتد بالزراعة ويكون
القلع على الدافع والمزارع نصفين لان الزرع مشترك بينهما فيكون مؤنة القلع
عليهما ثم المزارع بالخيار ان شاء رضي بنصف المقلوع ولا يرجع على الدافع بشي وان
شاء رد المقلوع عليه وضمنه قيمة حصته نابتا في ارضه يعني ارض الدافع
لان ارض غيره نبت يقول ضمنه قيمة حصته نابتا في ارضه فقيمة حصته من
زرع له حق القرار وهذا لان الدافع بعقد المزارعة ضمن للمزارع سلامة الزرع
نابتا في ارض الدافع الى ... فضمنه مقلوعا او نابتا في ارض الغير فيرجع بذلك الاجر
ان من استاجر ارضا بدراهم وزرعها ثم استحقها مستحق واخذ الارض وامر
المستاجر بقلع الزرع رجع على الاجر بقيمة الزرع نابتا في ارضه الا في الارض الغير
وطريقه ما قلنا من ضمان السلامة وكذا هنا لان المزارع مستاجر للارض اذا كان
البذر من جهته وهذا بخلاف من غصب ارضا وزرعها الى انسان وقلع المزارع فانه
يضمن قيمته نابتا في ارض الغير يعني قيمة زرع ليس له حق القرار لانه اتلف زرعا
بهذه الصفة اما هاهنا بخلافه ثم اذا وجب الزرع نقصانا في الارض فللمستحق ان
يضمن المزارع بالاتلاف وليس له ان يضمن الدافع عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان
غاصب العقار عنده لا يضمن الا بالاتلاف ولم يوجد من الدافع اتلاف هذا اذا كان
البذر من قبل الدافع واخذ المستحق الارض وامرهما بالقلع وقلعا فالمزارع بالخيار
ان شاء رضي بنصف المقلوع لان اجرته قد تغير بالقلع ولا شي له غيره وان شاء رد
المقلوع على الدافع ورجع عليه باجر مثل عمله على قول الفقيه ابو بكر البلخي رحمه
الله وبقيمة حصته من الزرع على قول الفقيه ابي جعفر رحمه الله وجه قول الفقيه
ابي بكر ان بعد ما نبت الزرع صار الاجر معينا وهو نصف الخارج ولهذا لو اراد الدافع
ان يعطي اجره من محل اخر ليس له ذلك فيعتبر بما لو كان معينا في الابتدا ولو استاجر
الدافع للزراعة باجر معين واستحق الاجر رجع على الاجير على المستاجر باجر مثل عمله
فهاهنا كذلك وجه ما ذهب اليه الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان الاجرة لم تكن معينا
وقت العقد لا حقيقة ولا اعتبارا انما تعين من بعد فاذا رده بالعيب وجب الرجوع بقيمة
الاجر لا بقيمة المنافع كما لو كان الاجر مكيلا او موزونا في الذمة فقبضه ثم وجد به عيبا
ورده وان كان المستحق اجاز المزارعة لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل
وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه ان الجواب فيه على التفصيل ان كان البذر
من جهة رب الارض لا تعمل اجازته لان العقد لم يرد على المستحق انما ورد على منافع
العامل وذلك ملكه وعلى بعض الخارج من بذر صاحب الارض وذلك ملكه ايضا
واذا لم يتناول العقد ملك المستحق لا تعمل اجازته وكان كالمشتري لا يتوقف على اجازة
لانه لم يتناول حق الغير كذا هاهنا وان كان البذر من قبل العامل صح اجازة المستحق فيقبل

الزراعة ولا يصح اجارته بعد المزارعة لان الاجارة وردت على منافع ارضه فيتوقف على
اجازته كما لو باع ماله الا ان اجازته لا تعمل قبل الزراعة ولا تعمل بعد الزراعة لان قبل
الزراعة العقد لا يثبته بداية وبعد الزراعة انتهت بداية فلا تعمل اجازته فكان
كمن اجر دار غيره شهرا فاجاز صاحب الدار الاجارة ان اجاز قبل مضي المدة جاز وان اجاز
بعد مضي المدة لا يجوز لان بعد مضي المدة قد انتهى العقد نهايته فكذا ههنا وذكر هذه
المسئلة في الباب الاخير من اجارات القدوري عن محمد رحمه الله مطلقة من غير
فصل بينهما اذا كان البذر من قبل المزارع او من قبل رب الارض قال ان كان الزرع
قد سنبل ولم يسمن لحقته الاجارة ولا شيء للغاصب من الزرع وهو للمالك لان
المزارعة شيء واحد لا ينفرد بعضها عن البعض فاذا اجازها المالك جاز ثم بعد الفرق
بين الاجارة والمزارعة وان من غصب من اخر ارضا ثم اجازها المالك في بعض المدة
فاجرها مضى للغاصب وما بقي للمالك لان العقد في باب الاجارة ينعقد ساعة
فساعة ففي حق ما مضى انعدم العقد فلا تلحقه الاجارة بخلاف المزارعة لانها
كالشيء الواحد وان سمن الزرع لم تلحقه الاجارة وهو للغاصب لانه اذا سمن الزرع
فقد انتهت المزارعة فلا تلحقه الاجارة فيما ذكر القدوري نص ان الاجارة تعمل بعد الزرا[عة]
قبل ان يسمن الزرع وانه يخالف ما ذكر شيخ الاسلام رحمه الله فيتامل عند الفتوى
وذكر في باب مزارعة العبد والصبي العبد المحجور اذا دفع ارضا من اراضي المولى
مزارعة الى رجل من غير اذن المولى فزرعها المزارع وحصل الخارج فهذا على وجهين ان لم
يوجب الزراعة نقصانا في الارض فالمزارعة جائزة استحسانا والخارج بين المزارع وبين
مولى العبد على الشرط وان اوجب الزراعة نقصانا في الارض فان مولى العبد بالخيار
ان شاء ضمن المزارع نقصان الارض وان شاء تركه فان لم يضمنه واختار اخذ نصف الخارج
فله ذلك وكان نصف الخارج للمولى والنصف للمزارع لان هذا العقد من العبد كان
موقوفا على اجازة المولى لانه تصرف في مال المولى تصرفا يتردد بين الضرر والنفع
فيتوقف على اجازته كما لو باع ماله فاذا ترك المولى تضمين النقصان واختار اخذ نصف
الخارج فله ذلك وكان نصف الخارج للمولى والنصف للمزارع لان هذا العقد من العبد
كان موقوفا على اجازة المولى لانه تصرف في مال المولى تصرفا يتردد بين الضرر والنفع
فيتوقف على اجازته كما لو باع ماله فلما ترك المولى تضمين النقصان واختار اخذ نصف الخارج
فقد اجاز ذلك العقد فينفذ عليه فان قيل كيف تصح اجازة المولى عقد المزارعة بعد
حصول الخارج وبعد انقضاء المزارعة وان العقد لم يبق لان المعقود عليه وهو
منافع الارض قد تلف الا ترى ان من اجر دار غيره بدراهم مسماة معلومة واجاز صاحب
الدار اجارته بعد انقضاء مدة الاجارة لا تعمل اجازته كذا ههنا الجواب وهو الفرق
من المسئلتين ان في تلك المسئلة انما لم تعمل اجازة المولى بعد انقضاء المدة لان المعقود
عليه فات ولم يخلف بدلا فكانت فائتة من كل وجه فلا يبقى العقد فلا تعمل الاجازة اما ههنا
منافع الارض وان تلفت في مدة المزارعة الا انها اخلفت بدلا فان الخارج حادث من
منفعتها فيجعل قيام الخارج وقد حدث من منفعة الارض كقيام المنفعة وهذا كما قلنا
ان الغاصب يملك الكسب باداء الضمان لان كسب المغصوب حدث من المنفعة كقيام

المنفعة



المنفعة ولو كانت المنفعة قائمة فالبس ملكها الغاصب بالضمان فكذا يملك ما قام
مقام المنفعة فيما ذكر في هذا الباب يخالف ما ذكره القدوري وما ذكر شيخ الاسلام
فان في هذه المسئلة اجازة المالك تعمل بعد حصول الخارج وفي القدوري انها لا تعمل
بعد ما سمن الزرع وفيما ذكره شيخ الاسلام ان اجازة المالك لا تعمل بعد المزارعة فقد
نزل محمد رحمه الله على هذه الرواية بين اجازة المالك بعد الزراعة قبل النبات
وبين اجازته بعد النبات فقال اذا اجاز قبل النبات كان الخارج بين رب الارض والمزارع
والغرس واذا اجاز بعد النبات فلا شيء لرب الارض من الزرع بين الغاصب والمزارع
والفرق ان نفس الزراعة ليس بمقصود وانما المقصود النبات فقبل النبات
العقد لم ينته نهايته نظرا الى ما هو المقصود فجاز ان تعمل اجازة المالك فيه وبعد
ما نبت الزرع العقد انتهى نهايته من كل وجه فلا تعمل اجازة المالك فيه وذكر في
المنتقى ابو سليمان عن محمد رحمه الله رجل غصب ارضا ودفعها الى غيره مزارعة
سنة على ان البذر من قبل المزارع ولم ينبت الزرع حتى اجاز رب الارض المزارعة جاز
اجازته وما خرج منها فهو بين رب الارض والمزارع على ما اشترطه عليه الغاصب
ويكون الغاصب هو الذي يتولى قبض حصة رب الارض وما نقص الارض بعمل
المزارع فلا ضمان عليه الا ما نقصها مثل ان يحفر رب الارض فان ذلك النقصان يضمن
المزارع لرب الارض في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله ان شاء
رب الارض ضمن المزارع ذلك وان شاء ضمن الغاصب ولو نبت الزرع وصار له قيمة ثم
اجاز رب الارض المزارعة جازت المزارعة وليس له ان ينقضها بعد ما اجازها ولكن
لا شيء لرب الارض من الزرع وما حدث فيه من الحب وجميع ذلك من المزارع والغاصب
ومعنى قوله لو اجاز رب الارض المزارعة جاز انه لا يكون لرب الارض بعد الاجازة ان يبطل
المزارع بقلع الزرع وتفريغ الارض وقبل الاجازة كان له ذلك الا ان يصير الزرع لرب الارض
وفي المنتقى ايضا رجل غصب من اخر ارضا ودفعها الى رجل مزارعة بالنصف والبذر من
قبل الدافع ثم اجاز رب الارض اجازة المزارعة وكانت الاجازة قبل الزراعة او بعدها فالاجازة
باطلة حتى لا يكون لرب الارض من الزرع شيء والمعنى ما اشار شيخ الاسلام رحمه الله ان
البذر اذا كان من قبل الدافع فالعقد لم يرد على حق المستحق قال في المنتقى والارض
بعد الاجارة بمنزلة العارية في يد الغاصب والمزارع فان ارادت الارض ان يرجع عن
اجازته ويأخذ ارضه فان كان المزارع لم يزرع الارض بعد فله ذلك وان كان المزارع
قد زرع الارض قبل الاجازة ونبت بعد الاجازة او لم ينبت فليس له ان يرجع فيما اجاز لان
فيه تغرير المؤمن وانه حرام ولذلك ان كان المالك اجاز المزارعة بعد ما استنبل الزرع
الا انه لم يستحصد ثم اراد ان يرجع فيما اجاز ليس له ذلك ولكن يقال للغاصب اغرم له
اجر مثل ارضه الى ان يستحصد الزرع وتثبت المزارعة بين الغاصب والمزارع على ما كانت فان
قال الغاصب انا اغرم الاجر بقدر حصتي من الزرع لم يجبر على اكثر من ذلك وقيل للمزارع اغرم
انت من اجر الارض على قدر حصتك من الزرع فان كان غرم ما ذلك ونصابه كان عمل الزرع
حتى يستحصد عليهما جميعا لان الغاصب حين ابى ان يغرم الاجر كله فصار كزرع بينهما
زرعاه في ارض رجل فان قال الغاصب لا اغرم من الاجر شيئا ولكن اقلع الزرع فالزارع

بالخيار ان شا قلع معه وان شا ادى اجر مثل الارض من ماله وعمل في الزرع بنفسه
واجرايه واذا استحصد نظر الى نصيب الغاصب فياخذ من ذلك ما غرم من اجر الارض
واجرا من نصيب الغاصب وكان الفضل للغاصب ولا ياخذ من ذلك اجر العمل لانه
لم يغرم ذلك وانما ياخذ من حصة الغاصب كل ما غرم من سببها فاما ما عمل بنفسه
فهو متطوع فيه وان قال الزارع لا اغرم اجرا ولا اعمل في ذلك عملا واما قلع الزرع فان
اجمع الغاصب معه على ذلك قلعا وسلما الارض لصاحبها وان ابى ذلك الغاصب كان
للغاصب ان يودي اجر مثل الارض ويقال له قم على الزرع فاعمل بنفسك واجرايك
حتى يستحصد فياخذ من حصة الزارع ما غرم عنه من اجر الارض والاجرا وكان حالك
فيه مثل حال المزارع في الوجه الاول وهذا كله اذا كان بقضا القاضي فاما اذا فعل احدهما
بغير قضا قاض ولا رضى من صاحبه فهو متطوع فيه ويسلم الاجر بنصيبه منه [illegible]
على واحد منهما ان يتصدق بما اصابه من الزرع الا ما وجب للغاصب من الزرع قبل
ان يجيز رب الارض المزارعة الا ترى ان رجلا لو دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف والمال
مغصوب فعمل به ثم اخذ المغصوب منه المال فان الغاصب يتصدق بحصته من
الربح ولا يتصدق المضارب بشي من حصته لانه كان اجيرا في ذلك فانما اخذ اجر عمله
واذا اجاز رب الارض المزارعة قبل ان يبذر ثم بذر فلم ينبت حتى اراد اخذ ارضه فقال
المزارع انا ادفع المزارعة فلا حاجة الى العمل لان البذر لم ينبت وقال الغاصب انا امضي
على المزارعة لان البذر فسد حين طرح في الارض قيل للغاصب عليك اجر مثل الارض الى ان
يستحصد الزرع فاذا رضيت بذلك وجب على المزارع ان يمضي على المزارعة كما اشترط عليه
الغاصب وكان الاجر كله على الغاصب لا يرجع على المزارع ولا في حصته بشي فان قال
الغاصب لا اعطي الاجر وانا اخذ البذر يعني من رب الارض قيل للمزارع انت بالخيار
ان شئت فابطل المزارعة وسلم للغاصب اجر بذره وكرب الارض احد بذره وان شئت
كان عليك اجر مثل الارض الى ان يستحصد الزرع فان رضي بذلك جازت المزارعة ولم
يكن لرب الارض اخذ بذره سنبل ويكون المزارع متطوعا فيما غرم من اجر الارض ويكون
المزارعة بينهما على ما شرطا ولا يتصدق بشي فيما وجب لهما من الطعام لان رب
الارض اجاز المزارعة والبذر على حاله قبل ان ينبت ويكون له قيمة فلا يتصدق واحد
منهما بشي من زيادة الزرع بعد ذلك واذا غصب بذرا وزرعه في ارض نفسه فقبل
ان ينبت الزرع كان لصاحب الارض ان يجيز فعله لان قبل النبات الحنطة قائمة على
وجه الارض وبعد النبات لا يعمل اجازته ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في اخر كتاب المزارعة
في باب قبل باب كتابة الشروط متصل بعيون العيون رجل غصب ارضا وزرعها حنطة
ثم اختصما وهي بذر لم ينبت بعد فصاحب الارض بالخيار ان شا تركها حتى تنبت ثم
يقول له اقلع زرعك وان شا اعطاه ما زاد البذر فيه اما الخيار فلانه لا طريق لتفريغ
الارض الا ذلك فان اختار اعطا الضمان كيف يضمن روى هشام عن محمد رحمهما الله انه
يضمن ما زاد البذر فيه ويقوم الارض وليس فيها بذر ويقوم وفيها بذر وروى المعلى عن
ابي يوسف رحمه الله مبذورا ولكن بحقه بذرا لغير حق النقض والقلع فعمل بينهما
قيمة بذر مبذور في ارض الغير وقال محمد رحمه الله القيمة بذر مبذور في ارض نفسه

وفي نوادر



وفي نوادر المعلى رحمه الله رجل القى البذر في ارضه ثم جا اخر والقى بذره وسقى الارض ف
نبت الزرعان جميعا او القى فيها بذره وقلب الارض قبل ان تنبت بذر صاحب الارض
ثم نبت البذران جميعا ثم نبت يكون الاخر عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان خلط الجنس
بعد استهلاك وعليه للاول قيمة بذره في ارض غيره وههنا يضمن قيمة بذره مبذورا
في ارض نفسه فان زرعا ما صاحب الارض هو الاول فالقا فيها بذر نفسه مرة ثانية وقلبت
الارض قبل ان تنبت البذر اولم ينبت وسقى فما نبت من البذور كلها فهو له وعليه
للغاصب مثل بذره لكن مبذورا في ارض غيره لانه اتلف له ذلك هكذا ذكر ههنا ولم
يسبع للجواب والجواب المستقيم انه يضمن للغاصب الاول قيمة بذره مبذورا في
ارض نفسه لم يضمن المالك قيمة البذر من جميعا مبذورا في ارض غيره لان الاول
وفي ذلك هذا كله اذا لم يكن الزرع نابتا فاما اذا زرع المالك ونبت ثم جا رجل والقى
بذر نفسه وسقى فهذا على وجهين ان لم يقلب او قلب ففي الوجه الاول اذا
نبت الثاني كان الجواب على ما مر وفي الوجه الثاني المسالة على تقسيمين اما ان كان
الزرع اذا قلب مرة اخرى تنبت اولا تنبت ففي القسم الاول الجواب على ما مر وفي
القسم الثاني فالزرع للثاني وعلى الثاني قيمة زرعه نابتا لانه اتلف كذلك وسيل
الفقيه ابو جعفر رحمه الله عمن بذر في ارضه بذرا ثم جا اخر فسقى تلك الارض
حتى ادرك الزرع فان الزرع في القياس للساقي وعليه قيمة الحب مبذورا في
الارض على شرط القرار ان سقاها قبل ان يفسد البذر في الارض وان سقاها بعد ما
فسد البذر قبل ان ينبت ساقاه قيمة فهو متسقيه فان في القياس عليه قيمة نقصان
الارض يقوم مبذوره قبل سقيها ويقوم غير مبذوره فيقوم قيمة نقصان ما بينهما والزرع
للساقي وان كان سقاها بعد ما نبت الزرع وصار له قيمة فعليه قيمة الزرع يوم سقاها
والزرع للساقي وان كان سقى الارض بعد ما يستغني الزرع عن السقي بكن السقي ينفعه
واجود له كان الزرع لصاحب الارض ولا شي للساقي وعندنا نهينا لو ان رجلا القى بذرا في
ارض غيره ثم ان صاحب الارض سقى الزرع حتى ادرك احدث ههنا القياس والزرع كله
لصاحب الارض وعليه قيمة الحب ان كان سقاه وهو حب لم يفسد بعد عليه قيمته
مبذورا في الارض بغير حق القرار فيها وان كان سقاها بعد ما فسد الحب في الارض فخرج
الزرع بعد ذلك ولولا السقي لم يكن يخرج او كان يخرج ولكن لم يكمله فقيمة ما لزرع لرب
الارض ولا ضمان عليه لصاحب البذر ولو كان البذر من غير صاحب الارض والسقي من رجل
اخر غير صاحب الارض ايضا كان سبيله معه كسبيل الساقي مع رب البذر والارض
جميعا وعنه ايضا لو ان رجلا زرع ارضه ثم جا اخر والقى بذره في تلك الارض فخرج
الزرع ان خرج من غير سقي فالزرع كله لصاحب الارض وعليه قيمة الحب مبذورا
في الارض على حق القرار في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه وان القى البذر بعدما
فسد الحب في الارض ثم نبت بعد ذلك فعليه نقصان الارض المبذور وعلى حق القرار والبذر
كله للثاني وان بذر بعد ما خرج الزرع قيمة ثم ادرك ذلك كله مختلطا فعليه قيمة
زرع رب الارض نابتا في الارض على وجه القرار يوم طرح اختلاطه بزرع صاحب الارض وهذا
كله قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الزرع بينهما في هذه الفصول

الفصول كلها على الشركة وهذا كله اذا ادرك الزرع من غير سقي او سقي صاحب البذر
والذي لا ارض له ولو ادرك الزرع بسقي صاحب الارض فالزرع لصاحب الارض وعليه
الاجر ومثل حبه ان سقاه قبل ان يفسد حبه فان سقاه بعدما فسد لم يلزمه
الضمان فيما يتصل بهذا الفصل ذكر في فتاوى الفضلي رحمه الله اذا مضت مدة المزارعة
ثم زرعها المزارع لنفسه سنين قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله جواب
الكتاب انه لا يجوز ولا يكون هذا مزارعة وعلى ان يرفع مقدار بذره واجر مثل عمله
ويتصدق بالفضل قال وهكذا كانوا يفتون ببخارا قال الا اني رأيت في بعض الكتب انه
يجوز لان هذا لا يكون ابعد مما لو قال لاخر دفعت اليك هذه الارض على ما كانت عام اول
مع فلان وذلك جائز فهاهنا اولى ونحن مشايخنا رحمهم الله قالوا ان كانت الارض معدة
للزراعة بان كانت الارض في قرية اعتاد اهلها زراعة ارض الغير وكان صاحبها ممن لا يزرع
بنفسه ويدفع ارضه مزارعة فذلك على المزارعة ولصاحب الارض ان يطالب المزارع بحصة
الدهقانية على ما هو متعارف اهل تلك القرية النصف او الربع او ما اشبه ذلك
وهكذا ذكر في فتاوى النسفي وهو نظير الدار المعدة للاجارة اذا سكنها انسان فانه
يحمل على الاجارة كذا هاهنا وعلى هذا ادركت مشايخ زماني وان لم تكن الارض معدة للمزارعة
اصلا او عادة اهل تلك القرية مستتر له لا يكون ذلك مزارعة ويكون الخارج كله
للمزارع وعليه نقصان الارض اذا انتقصت الارض قالوا واذا كانت الارض معدة
للزراعة فانما تحمل ذلك على وجه المزارعة اذا لم يعلم وقت الزراعة انه زرعها على
وجه الغصب او بتاويل اخر غير وجه المزارعة اما اذا علم انه زرعها على وجه الغصب
او بتاويل اخر غير وجه المزارعة اذا لم يعلم وقت الزراعة انه زرعها على وجه الغصب
صريحا او دلالة او بتاويل اخر بان استأجر رجل ارضا والارض بغير الاجر وقد اجر
غيره دون رب الارض ولم يوجد من رب الارض الاجارة وقد زرعها المستأجر لا
يكون هذا مزارعة والزرع للمستأجر وان كانت الارض معدة للمزارعة لانه زرعها
بتاويل الاجارة ولو لم يعلم منه وقت المزارعة شيء من ذلك ثم ادعى بعد ذلك انه
زرعها غصبا فالقول قوله وفي الدار المعدة للاجارة اذا سكنها رجل ثم ادعى انه
سكنها غصبا لا يصدق ويجعل اجارة لان الاجارة جائزة بالاجماع فيجب السعي في
اثباتها والذي يقع عندي وعرضت على من اثق به ان الارض وان كانت
معدة للزراعة يكون هذه مزارعة فاسدة على رواية هذا الكتاب لان الدلالة
ان كون الارض معدة للزراعة يقام مقام عقد المزارعة الا ان هذه مزارعة ليس
فيها بيان المدة ومزارعة ليس فيها بيان المدة مزارعة فاسدة على جواب الكتاب
فيجب ان يكون الخارج كله للمزارع وعلى المزارع لرب الارض اجر مثل الارض هذا الذي
ذكرنا كله في ارض الملك اما في ارض الوقف يحمل مزارعة على وجه المزارعة وان لم
تكن الارض معدة للزراعة ان كان ما يصيب الوقف من الخارج خيرا للوقف اما اذا
كان اجر المثل او ضمان النقصان خيرا للوقف لا يحمل على وجه المزارعة الفصل
الرابع عشر اذا اراد المزارع ان يزرع غير ما سمي في عقد المزارعة فاذا
دفع الرجل الى رجل ارضا على ان يزرعها حنطة فليس له ان يزرع غير الحنطة

وان



وان كان ذلك اهون على الارض واقل ضررا من الحنطة بخلاف ما اذا استأجرها
بدراهم ليزرعها حنطة فزرع فيها ما هو اقل ضررا بالارض من الحنطة يجوز
ويستحق الاجر والفرق ان في المزارعة يصير شريكا بغير الحنطة وفي الاجارة لا يصير
لان في الاجارة الاجر دراهم وهو لذلك سواء زرعها حنطة او شعيرا ولذلك لو قال
دفعت هذه الارض مزارعة ثم زرعها حنطة او قال ليزرعها حنطة او قال وازرعها
حنطة فهذا كله شرط حتى لو زرع غير الحنطة يصير مخالفا لان قوله يزرعها
حنطة فازرعها حنطة لا يستقيم الابتداء به فيجعل متعلقا بما قبله فيصير مشروطا
ولو قال وازرعها حنطة يكون شرطا او يكون مشورة لم يذكر هذه المسألة في
المزارعة وذكر في المضاربة اذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة وقال خذ هذه الالف
مضاربة بالنصف واعمل بها في الكوفة فهذا مشورة حتى لو عمل بها في غير الكوفة
لا يصير مخالفا من مشايخنا رحمهم الله من قال يجب ان يكون الجواب في المزارعة
كذلك لان قوله وازرعها حنطة مما يستقيم الابتداء به فلا يعتبر متعلقا بما قبله فلا يصير
شرطا كما في المضاربة وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول
يعتبر هذا شرطا في المزارعة لانه لو اعتبر شرطا كان هذا بيانا لنوع الزرع فتجوز
المزارعة قياسا واستحسانا ولو جعلناه مشورة لا يكون بيانا لنوع الزرع فلا يجوز
المزارعة قياسا بخلاف المضاربة لان بيان مكان العمل ليس شرطا في المضاربة قياسا
واستحسانا ولو جعلناه مشورة لا يكون بيانا لنوع الزرع فلا يجوز المزارعة قياسا
بخلاف المضاربة لان بيان مكان العمل ليس شرط المضاربة قياسا واستحسانا
فلا ضرورة الى ان يجعل قوله واعمل بالكوفة وانه مما يستقيم الابتداء به متعلقا
بما قبله الفصل الخامس عشر في الاختلاف الواقع بين رب الارض والمزارع
يجب ان يعلم بان الاختلاف الواقع بين المزارع وبين رب الارض نوعان احدهما ان يختلفا
في جواز المزارعة وفسادها ودعوى الجواز ان يدعي احدهما شرط النصف او الثلث
او الربع او ما اشبه ذلك فيما لا يوجب قطع الشركة في الخارج ودعوى الفساد
ان يدعي شرطا يوجب قطع الشركة عسى وذلك على وجوه احدها ان يدعي اشتراط
اقفزة معلومة والثاني ان يدعي اشتراط النصف وزيادة عشرة والثالث ان
يدعي اشتراط النصف او الثلث او الربع وادعى الاخر اشتراط اقفزة معلومة فهذا
على وجهين احدهما ان يكون البذر من قبل المزارع وفي هذا الوجه ان كان هذا الاختلاف
قبل الزراعة فالقول قول من يدعي الفساد سواء كان مدعي الفساد صاحب البذر
او صاحب الارض اما اذا كان مدعي الفساد صاحب البذر لان صاحب الارض يدعي
الشركة في الخارج متى حصل الخارج ويدعي الفساد ينكر واما اذا كان مدعي الفساد
صاحب الارض فلان صاحب البذر يدعي على رب الارض لزوم العقد وتملك منافع
الارض ومدعي الفساد ينكر ذلك ولا يتحالفان فان اختلفا قبل الزراعة لانهما لم يتفقا
على جواز العقد بل ادعى احدهما مزارعة فاسدة والاخر مزارعة جائزة وفي مثل هذا
لا يجب التحالف كما في باب البيع اذا ادعى احدهما الجواز والاخر ادعى الفساد فان قيل
كان ينبغي ان يجعل القول قول من يدعي الجواز كما في باب البيع لو ادعى احدهما سلما

جائزًا والآخر يدعيه فاسدًا كما لو ادعى احد الزوجين فساد النكاح وادعى الآخر صحته
والجواب هنا هكذا اذا اتفقا على نوع عقد كما في البيع والنكاح واما اذا اختلفا في نوع
عقد يحتمل الاعقول قول المنكر وان كان المنكر يدعي فساد العقد كما قالوا في عبد في
يدي رجل ادعاه رجل انه اشترى منه شرى صحيحًا وصاحب اليد يدعي انه اخذه منه
اجارة فاسدة كان القول قول صاحب اليد وان كان يدعي عقدًا فاسدًا لانهما اختلفا
في نوع العقد فيعتبر فيه الدعوى في مسئلتنا اختلفا في نوع العقد ادعى احدهما
المزارعة وادعى الآخر الاجارة والفاسدة لان المزارعة اذا فسدت كانت اجارة حتى
يجب للمزارع اجر المثل حصل الخارج او لم يحصل فيجب اعتبار الدعوى والانكار والمنكر
من يدعي الفساد على ما بينا وان اقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الجواز لان
بينته اكثر اثباتًا لانها تثبت اصل العقد وصفة الجواز وبينة من يدعي الفساد تنفي صفة
الجواز وان كان هذا الاختلاف بعد الزراعة فالقول قول صاحب البذر سواء كان
يدعي الفساد او الجواز وسواء اخرجت الارض شيئًا او لم تخرج اما اذا كان صاحب البذر
يدعي الجواز فلانه ينكر وجوب اجر المثل وان اقاما البينة فالبينة بينة من يدعي
الجواز الوجه الثاني اذا كان البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه رب الارض
ينزل منزلة المزارع في الوجه الاول بما عرفت من الاحكام في جانب المزارع ثمه فهو
كذلك في جانب رب الارض في هذا الوجه هذا الذي ذكرنا اذا ادعى احدهما شرط
النصف وادعى الآخر فسادًا معلومة فاما اذا ادعى احدهما شرط النصف وادعى
الآخر شرط النصف وزيادة عشرة فهذا على وجهين ايضًا الاول ان يكون البذر
قبل رب الارض وفي هذا الوجه ان كان المدعي لزيادة الا قفزة على النصف صاحب
البذر وهو رب الارض فالقول قول المزارع الذي يدعي النصف سواء وقع هذا الاختلاف
قبل الزراعة او بعد الزراعة لانهما اتفقا على عقد واحد لانهما اتفقا على شرط النصف
وانه كان في الصحة المزارعة الا ان صاحب البذر يدعواه انه شرط له زيادة
عشرة اقفزة ادعى شرطًا زائدًا يوجب فساد العقد فلا يقبل قوله وان اقاما
البينة فالبينة بينة من يدعي زيادة العشرة الاقفزة وان كان المدعي لزيادة
العشرة الاقفزة من لا بذر من جهته وهو المزارع ان اختلفا قبل المزارعة فالقول
قول مدعي الجواز وهو صاحب البذر وان اختلفا بعد الزراعة فالقول قول من
لا بذر من جهته وهو المزارع ان اختلفا قبل الزراعة فالقول قول مدعي الجواز وهو
صاحب البذر والمدعي لهذه الزيادة يدعي عمله او عن منافع ارضه لان من لا بذر
من جهته بائع منافع ارضه او عمله فهذا بائع ادعى زيادة في بدل المعقود عليه
فان كان المعقود عليه مقبوضًا للمشتري وقد هلك في يده فالقول قول المشتري
وان كان المعقود عليه قائمًا غير مقبوض للمشتري كان القول قول البائع لان
البائع ينكر تسليم المعقود عليه بما احضر المشتري من البدل لا اصل هذا بيع العين
فان بيع العين اذا ادعى البائع ان البيع كان بالف ورطل من خمر وانكر المشتري الرطل
ان كان المبيع مقبوضًا فالقول قول البائع لان البائع ينكر وجوب تسليم المعقود
عليه بما احضر المشتري من البدل اذا ثبت هذا فيقول متى اختلفا بعد الزراعة



ان لا بذر من جهته ادعى زيادة في بدل المعقود عليه مستوفى هنالك مستوفي فلون
القول قول المنكر للزيادة واذا كان الاختلاف قبل الزراعة فمن لا بذر من جهته ادعى
زيادة بدل العمل والمنفعة ارضه وانه قائم غير مسلم فيكون القول قوله وان
اقاما جميعًا البينة فالبينة بينة من يشهد بزيادة العشرة الاقفزة هذا اذا كان
البذر من قبل رب الارض وان كان البذر من قبل المزارع فان المزارع في هذا الوجه
ينزل منزلة رب الارض في الوجه الاول فيما عرفت من الاحكام في حق صاحب الارض
فهو مثل ذلك اذا كان البذر من قبل المزارع هذا اذا ادعى احدهما شرط وادعى الآخر
النصف وزيادة عشرة اقفزة فاما اذا ادعى احدهما شرط النصف وادعى الآخر شرط
النصف الا عشرة فهذا على وجهين ايضًا احدهما ان يكون الاختلاف بعد الزراعة
فان اخرجت الارض شيئًا فالمدعي لشرط النصف من لا بذر من جهته وهو المزارع فالقول
قول رب الارض لان المزارع يدعوى شرط النصف يدعي الشركة في الخارج والقول
قول رب الارض لان المزارع بدعوى شرط النصف يدعي الشركة في الخارج ورب
الارض ينكر ولا يدعي على المزارع شيئًا فيكون القول قول رب الارض فرق بين هذا
وبينما اذا ادعى صاحب الارض وهو صاحب البذر شرط النصف وزيادة عشرة
اقفزة والمزارع الذي لا بذر من جهته يدعي شرط النصف لا غير وقد اخرجت
الارض ربعًا كثيرًا ان القول قول المزارع الذي يدعي صحة العقد لان هناك اتفقا
على ما يكون لصحة المزارعة وهو شرط النصف فكان اتفاقًا منهما على المزارعة والآخر
ادعى شرط زيادة العشرة الاقفزة ادعى شرطًا زائدًا يوجب فساد العقد بعد اتفاقهما
على نوع العقد فلا يقبل قوله اما هاهنا لم يتفقا على ما يكون لصحة العقد لان احدهما
ادعى والآخر اقر له بعض النصف لانه يستثني العشرة عن النصف والمنكر بالاستثناء
متكلم بما وراء الاستثناء فصار مقرًا ببعض النصف في الحاصل وانه لا يكون لصحة
المزارعة فلم يتفقا على نوع عقد بل اختلفا فيه احدهما ادعى مزارعة صحيحة والآخر
اجارة فاسدة في مثل هذا يعتبر الدعوى والانكار فالمنكر من يدعي فساد العقد
وان اقاما جميعًا البينة فالبينة بينة المزارع فاما اذا لم تخرج الارض شيئًا فالقول
قول صاحب البذر وهو رب الارض ايضًا وان اقاما جميعًا البينة فالبينة بينة
صاحب البذر ايضًا هذا اذا اختلفا بعد المزارعة فاما اذا اختلفا قبل المزارعة
فهو على وجهين ايضًا ان مدعي الصحة صاحب الارض وهو صاحب البذر وفي هذا الوجه
القول قول صاحب البذر وان اقاما جميعًا البينة فالبينة بينة ايضًا وان كان
مدعي الصحة المزارع فالقول قول صاحب البذر والبينة بينة المزارع هذا الذي
ذكرنا اذا اختلفا في جواز العقد وفساده فاما اذا اتفقا على جواز العقد واختلفا
في مقدار الشرط فقال صاحب البذر للآخر شرطت لك الثلث وقال الآخر بل شرطت
لي النصف فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه
ان وقع الاختلاف قبل المزارعة ولا بينة لهما ولا لاحدهما فانهما يتحالفان لانهما اختلفا
في بدل عقد يقال ويفسخ والمعقود عليه قائم فيتحالفان كما في البيع والاجارة وبدا
بيمين المزارع من مشايخنا من قال هذا على قول ابي يوسف رحمه الله بدا بيمين رب الارض

جائزا والاخر يدعيه فاسدا وكما لو ادعى احد الزوجين فساد النكاح وادعى الاخر صحته
والجواب هنا هكذا اذا اتفقا على نوع عقد كما في البيع والنكاح واما اذا اختلفا في نوع
عقد يجعل القول قول المنكر وان كان المنكر يدعي فساد العقد كما اذا ادعى عبد في
يدي رجل اعتاقه فقال انه اشترى منه شرى صحيحا وصاحب اليد يدعي انه اخذ منه
اجارة فاسدة كان القول قول صاحب اليد وان كان يدعي عقدا فاسدا لانهما اختلفا
في نوع العقد فيعتبر فيه الدعوى وفي مسئلتنا اختلفا في نوع العقد ادعى احدهما
المزارعة وادعى الاخر الاجارة والفاسدة لان المزارعة اذا فسدت كانت اجارة حتى
يجب للمزارع اجر المثل حصل الخارج او لم يحصل فيجب اعتبار الدعوى والانكار والمنكر
من يدعي الفساد على ما بينا وان اقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الصحة لان
بينته اكثر اثباتا لانها تثبت اصل العقد وصفة الجواز وبينة من يدعي الفساد تنفي صفة
الجواز وان كان هذا الاختلاف بعد الزراعة فالقول قول صاحب البذر سواء كان
يدعي الفساد او الجواز وسواء اخرجت الارض شيئا او لم تخرج اما اذا كان صاحب البذر
يدعي الجواز فلانه ينكر وجوب اجر المثل وان اقاما البينة والبينة بينة من يدعي
الجواز الوجه الثاني اذا كان البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه رب الارض
ينزل منزلة المزارع في الوجه الاول مما عرفت من الاحكام في جانب المزارع ثمة فهو
كذلك في جانب رب الارض في هذا الوجه هذا الذي ذكرنا اذا ادعى احدهما شرط
النصف وادعى الاخر قفزانا معلومة فاما اذا ادعى احدهما شرط النصف وادعى
الاخر شرط النصف وزيادة عشرة فهذا على وجهين ايضا الاول ان يكون البذر من
قبل رب الارض وفي هذا الوجه ان كان المدعي لزيادة الاقفزة على النصف صاحب
البذر وهو رب الارض فالقول قول المزارع الذي يدعي النصف سواء وقع هذا الاختلاف
قبل الزراعة او بعد الزراعة لانهما اتفقا على عقد واحد لانهما اتفقا على شرط النصف
وانه كاف في تصحيح المزارعة الا ان صاحب البذر يدعي انه شرط له زيادة
عشرة اقفزة ادعى شرطا زائدا يوجب فساد العقد فلا يقبل قوله وان اقاما
البينة فالبينة بينة من يدعي زيادة العشرة الاقفزة وان كان المدعي لزيادة
العشرة الاقفزة من لا بذر من جهته وهو المزارع ان اختلفا قبل المزارعة فالقول
قول مدعي الجواز وهو صاحب البذر وان اختلفا بعد الزراعة فالقول قول من
لا بذر من جهته وهو المزارع ان اختلفا قبل الزراعة فالقول قول مدعي الجواز وهو
صاحب البذر والمدعي لزيادة الزيادة يدعي ... او عين منافع ارضه لان من لا بذر
من جهته بايع منافع ارضه او عمله فهذا بايع ادعى زيادة في بدل المعقود عليه
فان كان المعقود عليه مقبوضا للمشتري وتلف في يده فالقول قول المشتري
وان كان المعقود عليه قائما غير مقبوض للمشتري كان القول قول البايع لان
البايع ينكر تسليم المعقود عليه بما احضر المشتري من البدل والاصل هذا بيع العين
فان بيع العين اذا ادعى البايع ان البيع كان بالف ورطل من خمر وانكر المشتري الرطل
ان كان المبيع مقبوضا فالقول قول البايع لان البايع ينكر وجوب تسليم المعقود
عليه بما احضر المشتري من البدل اذا ثبت هذا فنقول متى اختلفا بعد الزراعة

من لا بذر من جهته ادعى زيادة في بدل المعقود عليه مقبوض هنالك مقبوض فيكون
القول قول المنكر للزيادة واذا كان الاختلاف قبل الزراعة فمن لا بذر من جهته ادعى
زيادة بدل العمل والمنفعة ارضه وانه قائم غير مسلم فيكون القول قوله وان
اقاما جميعا البينة فالبينة بينة من يدعي زيادة العشرة الاقفزة هذا اذا كان
البذر من قبل رب الارض وان كان البذر من قبل المزارع فان المزارع في هذا الوجه
ينزل منزلة رب الارض في الوجه الاول فيما عرفت من الاحكام في حق صاحب الارض
فهو مثل ذلك اذا كان البذر من قبل المزارع هذا اذا ادعى احدهما شرط وادعى الاخر
النصف وزيادة عشرة اقفزة فاما اذا ادعى احدهما شرط النصف وادعى الاخر شرط
النصف الا عشرة فهذا على وجهين ايضا احدهما ان يكون الاختلاف بعد الزراعة
فان اخرجت الارض شيئا فالمدعي لشرط النصف من لا بذر من جهته وهو المزارع فالقول
قول رب الارض لان المزارع بدعوى شرط النصف يدعي الشركة في الخارج فالقول
قول رب الارض لان المزارع بدعوى شرط النصف يدعي الشركة في الخارج ورب
الارض ينكر ولا يدعي على المزارع شيئا فيكون القول قول رب الارض فرق بين هذا
وبينها اذا ادعى صاحب الارض وهو صاحب البذر شرط النصف وزيادة عشرة
اقفزة والمزارع الذي لا بذر من جهته يدعي شرط النصف لا غير وقد اخرجت
الارض ريعا كثيرا ان القول قول المزارع الذي يدعي صحة العقد لان هناك اتفقا
على ما يكفي لصحة المزارعة وهو شرط النصف فكان اتفاقا منهما على المزارعة والذي
ادعى شرط زيادة العشرة الاقفزة ادعى شرطا زائدا يوجب فساد العقد بعدما اتفقا
على نوع العقد فلا يقبل قوله اما هاهنا لم يتفقا على ما يكفي لصحة العقد لان احدهما
ادعى والاخر اقر له ببعض النصف لانه يستثني العشرة عن النصف والمتكلم بالاستثناء
متكلم بما وراء الاستثناء فصار مقرا ببعض النصف في الخارج وانه لا يكفي لصحة
المزارعة فلم يتفقا على نوع عقد بل اختلفا فيه احدهما ادعى مزارعة صحيحة والاخر
اجارة فاسدة ففي مثل هذا يعتبر الدعوى والانكار فالمنكر من يدعي فساد العقد
وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المزارع فاما اذا لم تخرج الارض شيئا فالقول
قول صاحب البذر وهو رب الارض ايضا وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة
صاحب البذر ايضا هذا اذا اختلفا بعد المزارعة فاما اذا اختلفا قبل المزارعة
فهو على وجهين ايضا ان مدعي الصحة صاحب الارض وهو صاحب البذر وفي هذا الوجه
القول قول صاحب البذر وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينته ايضا وان كان
مدعي الصحة المزارع فالقول قول صاحب البذر والبينة بينة المزارع هذا الذي
ذكرنا اذا اختلفا في جواز العقد وفساده فاما اذا اتفقا على جواز العقد واختلفا
في مقدار الشرط فقال صاحب البذر للاخر شرطت لك الثلث وقال الاخر بل شرطت
لي النصف فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه
ان وقع الاختلاف قبل المزارعة ولا بينة لهما ولا لاحدهما فانهما يتحالفان لانهما اختلفا
في بدل عقد يقال ويفسخ والمعقود عليه قائم فيتحالفان كما في البيع والاجارة ويبدأ
بيمين المزارع من مشايخنا من قال هذا على قول ابي يوسف رحمه الله يبدأ بيمين رب الارض

مشتري منفعة المزارع اذا كان البذر من جهته والمزارع بايع وفي باب البيع يبدا بيمين في
قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر يبدا بيمين المشتري وهو قول محمد رحمه الله فها
هنا كذلك ومنهم من قال البداية بيمين المزارع في قوله الاخر وهو قول محمد رحمه الله
لان المزارع اشبه بالمنكرين كان البداية بيمينه اولى بهذا الطريق يبدا بيمين المشتري
في باب البيع على قوله الاخر لان المشتري اشبه بالمنكرين بيانه ما قلنا ان المزارع في هذه
الصورة لو ترك لا يترك وهذا هو حد المنكرين وصاحب البذر اذا ترك يترك وهذا هو حد المدعي
فاذا تحالفا فسخ القاضي العقد بينهما اذا طلبا او طلب احدهما الفسخ وان قامت لاحدهما
بينة بعد ما تحالفا ان كان القاضي قد فسخ العقد بينهما لا يلتفت الى بينته وان لم يكن
فسخ العقد بينهما قبلت بينته وايهما اقام البينة على دعواه يقضي قبل التحالف قبل
بينته وان اقاما البينة فالبينة بينة المزارع هذا اذا اختلفا قبل المزارعة وان اختلفا
بعد الزراعة ان قامت لاحدهما بينة لا يتحالفان ويكون القول قول صاحب
البذر مع يمينه لان المزارعة في معنى الاجارة وفي الاجارة اذا اختلفا في مقدار الاجرة
بعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان هذا اذا كان البذر من جهة المزارع فالمزارع في
هذه الصورة بمنزلة رب الارض في الوجه الاول وان اقاما البينة فالبينة
بينة رب الارض وان لم يكن لهما بينة فان كان الاختلاف بعد الزراعة لا يتحالفان
وان كان الاختلاف بعد الزراعة لا يتحالفان وان كان الاختلاف قبل الزراعة يتحالفان
ويبدا بيمين رب الارض قالوا ما ذكر في الكتاب انهما يتحالفان في هذه المسئلة مجمولة
على ما اذا قال صاحب البذر انا لا انقض المزارعة فاما اذا قال انا انقض المزارعة لا معنى
للتحالف هذا والبيع اذا كان لاحدهما فيه خيار شرط او خيار رؤية واختلفا في مقدار الثمن
اذا قال صاحب الخيار انا انقض البيع فانهما لا يتحالفان واذا قال لا انقض البيع فانهما
يتحالفان كذا ها هنا هذا الذي ذكرنا اذا اتفقا على صاحب البذر وان اختلفا في صاحب
البذر وادعى كل واحد منهما ان البذر من جهته وكان ذلك بعد ما استحصد الزرع
فالقول قول المزارع وكذلك اذا مات المزارع او مات رب الارض بعد ما استحصد الزرع
ووقع الاختلاف بين الحي وورثة الميت في مقدار الشرط فان اتفقا على صاحب البذر
فالقول قوله ان كان حيا والقول قول ورثته ان كان ميتا وان اختلفوا في صاحب
البذر فادعى كل واحد ان البذر من جهته كان القول قول المزارع ان كان حيا وقول
ورثته ان كان ميتا لان البذر كان في يد المزارع حين بذره في الارض وبعد ما نبت كان في
يده ايضا فالقول قول صاحب البذر في جميع ما في يده انه له فكذا في بعضه وكذلك اذا
مات ووقع الاختلاف بين ورثتهما فهو على التفصيل الذي قلنا فيما اذا كانا حيين او كان
احدهما ميتا وان كانا حيين واقاما البينة على مقدار المشروط وقد ذكرنا حكمه وفيما اذا
اتفقا على صاحب البذر وان اختلفا في البذر والمشروط واقاما البينة فالبينة بينة
رب الارض لانه خارج والمزارع صاحب يد وان انفرد رب الارض فاقامة البينة انه صاحب
البذر وانه شرط لنفسه الثلثين قبلت بينته وهذا الجواب ظاهر في حق البذر لانه
خارج في البذر والمزارع صاحب اليد مشكل في حق مقدار المشروط لانه اذا ثبت
بالبينة ان صاحب الارض صاحب البذر كان القول قوله في مقدار المشروط لانه اذا ثبت

بالبينه



بالبينة انه صاحب البذر كان القول قوله في مقدار المشروط الى المزارع ولا معنى لقبول
البينة منه فيما كان القول قوله فيه والوجه في ذلك ان يعين اقامة البينة على مقدار
المشروط يكون القول قول رب الارض مع اليمين فصحت البينة لسقط اليمين عن نفسه
وهذه فايدة عظيمة وان تفرد المزارع باقامة البينة انه صاحب البذر وانه شرط
لنفسه الثلثين قبلت بينته وكل جواب عرفته في فصل البينة فيما اذا كانا حيين
فهو الجواب فيما اذا كان قد تمنى واحدهما لان الوارث يقوم مقام الميت والله
تعالى اعلم

الفصل السادس عشر في الزيادة في المزارعة

يجب ان يعلم بان الزيادة من رب الارض ومن المزارع في الزرع قبل انتهاء المزارعة نهايتها
جايزة وحدث الزيادة من صاحب البذر او ممن لا بذر من جهته وبعد ما انتهت
المزارعة نهايتها جايزة وحدثت الزيادة من صاحب البذر بان ادرك الزرع والزيادة
من صاحب البذر لا تصح وكان الخارج بينهما على ما شرطا في المزارعة والزيادة من
غير صاحب البذر تصح اما الزيادة قبل المزارعة انما جازت من الجانبين لان الزيادة
انما جازت في حال يجوز ابتداء المزارعة فان ابتداء المزارعة على الخارج ما دام الخارج
في حد النما جايز فتجوز الزيادة ايضا كما في البيع والاجارة واما الزيادة بعد انتهائها
الزرع نهايتها انما لم تجز من صاحب البذر لان الزيادة من صاحب البذر لا يمكن تجويز
بطريق الحط لا يكون ثمنه لا ثمن عليه وصاحب البذر مستاجر فالاجر عليه فكيف
يتصور منه الحط لو صحت الزيادة منه صحت زيادة حقيقية وتعذر تصحيحها
زيادة لان الزيادة في البدل معتبرة باصل العقد والاصل يقتضي معقودا عليه
يكون بازايه فكذا الزيادة وانما جازت من غير صاحب البذر لان تجويزها بطريق
الحط ممكن لان من لا بذر من جهته اجير والاجر حق الاجير فيتصور منه الحط فامكن
تصحيح الزيادة بطريق الحط وان لم المعقود عليه بحال يجوز ابتداء العقد عليه لان
الحط اخراج بعض البدل عن العقد فيقتضي قيام البدل لا كون المعقود عليه بحال
يجوز ابتداء العقد عليه وعن هذا قلنا ان من اشترى عصيرا فقبضه فصار خمرا
في يده ثم انه زاد البايع في الثمن شيئا لا تصح الزيادة ولو حط البايع عن المشتري بعض
الثمن صح الحط وطريقة ما قلنا بيان هذا الاصل من المسائل رجل دفع الى رجل
ارضا مزارعة بالنصف مدة معلومة وشرط البذر على المزارع فلما ادرك الزرع زاد
المزارع لرب الارض سدسا من نصيبه حتى صار لرب الارض الثلثان وللمزارع الثلث
والزيادة باطلة لان الزيادة حصلت من رب البذر في حال لا يجوز ابتداء المزارعة واذا
لم تصح الزيادة صار الحال بعد الزيادة كالحال قبلها وقبل الزيادة كان الخارج بينهما
مناصفة فكذا بعد الزيادة ومثله لو زاد رب الارض المزارع السدس واصطلحا
على ان يكون لرب الارض الثلث وللمزارع الثلثان فهذا جايز ويكون ذلك من رب
الارض حطا عن بعض نصيبه والحط منه جايز لانه لا بذر من جهته ويكون لرب
الارض الثلث وللمزارع الثلثان والجواب في المعاملة كالجواب في المزارعة اذا كان البذر
من جهة رب الارض حازت الزيادة من قبل المزارع لرب الارض قبل ادراك الزرع ولا تجوز بعد
ذلك كذا في المعاملة

الفصل السابع عشر فيما اذا مات المزارع والمريد ما صنع

بالزرع واذا مات المزارع ولم يدر ماذا صنع بالزرع فقال صاحب الارض استهلكه المزارع وقال
ورثة المزارع سرق الزرع فان حصة رب الارض من الزرع يكون دينا في مال المزارع
ولا يلتفت الى قول ورثة المزارع انه سرق وهذا لان حصة رب الارض من الزرع كان
امانة في يد المزارع بدليل انه اذا هلك الزرع في يد المزارع لم يضمن لرب الارض شيئا
اذا كانت امانة في يده فاذا مات فلم يبين فهذا الميت مات مجهلا فيصير ضامنا فان
وقع الاختلاف في مقدار قيمة الزرع بعد الموت فالقول قول ورثة المزارع لان رب الارض
يدعي عليهم زيادة وهم ينكرون وكذلك الجواب في المعاملة اذا مات العامل ولا يدرى
ماذا صنع بالثمار فان حصة صاحب النخل من الثمار يكون دينا في ماله لما ذكرنا وهذا
كله اذا علم خروج الثمار ونبات الزرع واما اذا لم يعلم ذلك فلا ضمان فان ترك العامل
مالا من دراهم او دنانير وكان عليه دين الصحة فصاحب الارض والنخل اسوة للغرماء
يريد به اذا علم بالمزارعة والمعاملة في حال الصحة وانما كان كذلك لان سبب وجوب
هذا الدين عقد المزارعة والمعاملة لان التحصيل لا يتحقق بدون ما تحقق من العقد
السابق فيكون الوجوب مضافا اليه والدين متى وجب في حالة المرض بسبب
كان في حالة الصحة ساوى دين الصحة كما لو كفل الرجل في حالة الصحة بما يذوب له
على فلان فذاب للمكفول له على المكفول عنه شيء في مرض موت الكفيل وعلى الكفيل
دين الصحة فانهما يستويان وطريقه ما قلنا وان كان لا يعلم المعاملة والمزارعة الا باقرار
المريض فهذا بمنزلة دين المريض الذي وجب باقراره في المرض فيكون مؤخرا عن ديون
الصحة الفصل الثامن عشر فيما يجب من الضمان على المزارع والمعامل دفع الاشجار
معاملة على ان يقوم عليها ويسقيها ما يحتاج الى السقي ويسد ما يحتاج الى السد
فاخر الاكار سد الاشجار حتى اصابها البرد وهي اشجار ان لم تسد افسدها البرد
والاكار ضامن قيمة ما اصابها البرد وفي فتاوى شمس الدين [illegible] وليس للعامل ان يقطع
شيئا من الاشجار والقضبان او الدعائم او الغرس لطبخ القدر ولو فعل ذلك يضمن
واذا رفع القضبان وقت الربيع واخراج الكرم لا يحل له ان ياخذ من القضبان ولا
من الاغصان [illegible] من السعير عند السعيد يعني بدفع ولا صرفه الى حاجة نفسه
من ذلك شيئا بغير اذن صاحب الكرم ولو فعل ذلك يضمن العامل في الكرم اذا باع
اوراق الفرصاد بغير اذن صاحب الكرم واجاز صاحب الكرم ينظر ان اجاز صاحب
الكرم البيع حال قيام الاوراق فالثمن له وان استهلك المشتري الاوراق ثم اجاز صاحب
الكرم او لم يجز فلا شيء له من الثمن وله الخيار ان شاء ضمن العامل وان شاء ضمن المشتري
لان كل واحد منهما متعد العامل بالتسليم والمشتري بالقبض الاكار اذا ترك سقي
الزرع حتى فسد الزرع يصير ضامنا للزرع يعني يضمن رب الارض ويعتبر قيمة الزرع
يوم ترك السقي وان لم يكن للزرع قيمة في ذلك الوقت يقوم الارض مزروعة وغير
مزروعة فيضمن فضل ما بينهما وهذا خلاف ما ذكر في كتاب الشرب فيمن منع الماء
من ارض رجل حتى هلك زرعه عطشا انه لا يضمن المانع شيئا لان وجوب الضمان على
المزارع بترك السقي باعتبار ان السقي من اعمال المزارعة فاستحق على المزارع
فبتركه يصير مضيعا وهذا المعنى لا ياتي في تلك المسئلة وفي فتاوى ابي الليث

اذا امر



اذا اخر المزارع السقي تاخيرا لا يفعله الناس ضمن فان اخر تاخيرا يفعله الناس لا يضمن وكذا
اذا ترك الاكار حفظ الزرع حتى اصابه آفة من اكل الدواب او غيره لك يضمن لان الصيانة
والحفظ واجب بحكم العقد وترك الحفظ الواجب بحكم العقد يوجب الضمان الا ترى
ان المودع اذا دل سارقا على الوديعة يضمن وانما يضمن بترك الحفظ الواجب عليه
بالعقد واذا لم يطرد الجراد حتى اكل الزرع ينظر ان كان الجراد يمكن طرده
ودفعه فاذا لم يطرده الاكار ولم يدفعه فعليه الضمان وان كان بحال لا يمكن
طرده ودفعه فاذا لم يطرده ودفعه فلا ضمان عليه والحاصل ان في كل موضع
ترك الاكار الحفظ مع القدرة يجب الضمان وما لا فلا وهذا اذا لم يدرك الزرع فاما
اذا ادرك فلا ضمان على المزارع بترك الحفظ لان بعد ادراك الزرع الحفظ عليهما لا على
المزارع خاصة وقد مر هذا في فصل المعاملة في الاشجار والنخيل ولا يصير المزارع
بترك الحفظ ضامنا مثاله في مجموع النوازل عن ابي يوسف رحمه الله حرب الى احدهما
ان يسقيه بحر عليه فان فسد الزرع قبل ان يرفع الامر الى القاضي فلا ضمان وان
رفع الامر الى القاضي فامره القاضي فامتنع ضمن اذا فسد وفي فتاوى النسفي
رجل دفع الى رجل ارضا وبقرا وبذرا مزارعة فسلم المزارع البقر الى الراعي فلا
ضمان عليه ولا على الراعي وذكر في كتاب العارية في البقر المستعار مثل هذا
وذكر في كتاب الاجارات في البقر المستاجر في مثل هذه الصورة ان المستاجر
ضامن والاول اصح وفي فتاوى النسفي رحمه الله ايضا اذا دفع الرجل بقره الى المزارع
حتى يزرع الارض ببقره فزرع فلما ترك البقر في [illegible] سرق ان فيه اختلاف المشايخ
واختار شيخ الاسلام علي السغدي رحمه الله انه لا ضمان الفصل التاسع عشر
في التوكيل في المزارعة والمعاملة قال محمد رحمه الله واذا وكل الرجل رجلا في
ارض له يدفعها مزارعة هذه السنة على ان يزرعها المزارع ببذره من جهته فهو
بالتوكيل جائز لان التوكيل حصل بما يملكه الآمر والوكيل جميعا فيكون جائزا
كما لو وكله بالبيع والاجارة فان دفعها الوكيل مزارعة بالثلث او بالربع او بالخمس او
باقل من ذلك او باكثر بحيث يتغابن الناس في مثله كان جائزا عندهم جميعا وكان
الخارج بين الوكيل والمزارع على ما شرط في المزارعة لانه وكله ببيع المنفعة مطلقا
متى كان البذر من جهة المزارع فيعتبر بما لو وكله ببيع العين مطلقا اذا باع فيها ما
يتغابن الناس في مثله جاز عندهم فلان يجوز بيع المنفعة بما يتغابن الناس في
مثله فانها دون العين اولى فاما اذا دفعها مزارعة بما لا يتغابن الناس في مثله ذكر
ان المزارعة باطلة ولم يذكر فيه خلافا من مشايخنا رحمهم الله من قال ما ذكر في الكتاب
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولو
كان يرى جواز المزارعة فالمزارعة جائزة لان هذا وكيل ببيع المنفعة مطلقا والوكيل
ببيع العين مطلقا اذا باع بما لا يتغابن الناس في مثله جاز عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وللمنفعة دون العين اولى وهذا هو الظاهر لان مسائل المزارعة انما بنيت
على قولهما فيحمل المذكور على قولهما الا ان نص على الخلاف ومنهم من قال بما ذكر في الكتاب
قولهم فانه لم يذكر فيه خلافا فعلى هذا ابو حنيفة رضي الله عنه يحتاج الى الفرق بين

هذا وبين الوكيل ببيع العين وجه الفرق له في ذلك وهو ان ما يشترط لرب الارض
والمزارع في المزارعة معلوم عرفا في كل مكان بحيث لا يزيدون ولا ينقصون عن ذلك
فانه في قرية وبلده يدفعون الاراضي على ان يكون الثلث للمزارع والثلثان لرب الارض
وفي قرية يدفعون على ان يكون ثلثه اسهم لاحدهما وسهمان للاخر واذا كان ما يشترط
للمزارع ولرب الارض في المزارعة معلوما في كل مكان ينصرف مطلق الامر بالمزارعة
الى المعروف وصار المعروف كالمشروط فاما بيع العين بمثل القيمة وما يتغابن في مثله
ان كان معروفا فيما بين الناس فالبيع بما لا يتغابن الناس في مثله معروف ايضا فيما
بين التجار فان التاجر قد يبيع الشيء بما لا يتغابن الناس في مثله حتى يشتري سلعة
اخرى ويربح عليهما ويجبر غبن هذا العقد ولهذا قالوا لو حلف لا يبيع فباع شيئا بما لا
يتغابن الناس في مثله حنث في يمينه ولو كان المعروف في الساعات البيع بمثل القيمة
او بما قل بحيث يتغابن الناس في مثله لا غير لا ينصرف مطلق الامر اليه واذا كان المعروف
مشترك الدلالة في باب البيع لا يتقيد الامر بالبيع بمثل القيمة فبقي ما تناولنا جاريا على
عمومه لان الاصل ان العام يجري على عمومه ما لم يقم دليل الخصوص قالوا الا ان هذا الامر
لان محمدا رحمه الله قال ان دفع بما لا يتغابن الناس في مثله جاز ولو يتقيد الامر بالعرف
في ذلك المكان كان لو نص على ذلك فالصحيح ان يحمل على الخلاف ولكن هذا الطعن ليس
بشيء عندي فقد نص في الزيادات ان الوكيل بالشراء اذا سمي له الثمن يملك مسه في
العين اليسير فاذا بطلت المزارعة على قولهما ان زرعها المزارع على ذلك فاخرجت الارض
طعاما كثيرا فالخارج من الوكيل والمزارع على ما شرطا لان الوكيل خالف الى الشر فصار غاصبا
ومن غصب ارض انسان ودفعها الى غيره مزارعة بشرائطها وزرع المزارع كان الخارج
بينهما على ما شرطا ولا شيء لرب الارض فكذلك هذا ولو نقصت المزارعة الارض فالمزارع
يضمن نقصان الارض في قولهم جميعا لان النقصان حصل بفعله والعقار يضمن بالاتلاف
عندهم جميعا وان اراد رب الارض ان يضمن الوكيل نقصان الارض لا يكون له ذلك في قول
ابي حنيفة وقول ابي يوسف رضي الله عنهما الاخر لانه لو ضمن الوكيل ضمن بحكم الغصب
فانه لم يوجد منه الاتلاف وانه لم يزرع الارض والعقار لا يضمن بالغصب عند ابي
حنيفة وهو قول ابي يوسف الاخر واما على قول محمد وابي يوسف فصاحب الارض
بالخيار ان شاء ضمن الوكيل لان العقار عندهما يضمن بالغصب ويتحرى في الضمين فان
ضمن المزارع فالمزارع يرجع على الوكيل لانه مستاجر للارض والمستاجر اذا لحقه ضمان فيما
استاجر كان قرار ذلك على الاجر وان ضمن الوكيل لانه مستاجر والمستاجر اذا لحقه
ضمان فيما استاجر لا يرجع على المزارع لانه لو رجع على المزارع كان للمزارع ان يرجع
بذلك عليه فلا يفيد الرجوع هذا اذا اوجبت المزارعة نقصانا في الارض فاما اذا
لم يوجب نقصانا في الارض ما حكمه لم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب في الكتاب هذا
الفصل نصا وحكي عن الشيخ الامام ابو بكر العتابي رحمه الله انه يقول يجوز المراد
استحسانا على الوكيل ويكون الخارج ويكون الخارج بين رب الارض والمزارع على
ما شرطا ولا يكون للوكيل من ذلك شيء وقال غيره من مشايخنا رحمهم الله ان المزارعة
جايزة الا ان الخارج بين الوكيل ولا شيء لرب الارض وهو الوكل وقد اشار محمد رحمه



الله ان هذا محجور اجر ارض غيره وقد سلم الارض من النقصان فيجوز المزارعة على رب
الارض استحسانا ويكون الخارج بين المزارع ورب الارض كما شرطا في المزارعة فيما
على العبد المحجور اذا اجر ارض مولاه مزارعة الى رجل فزرعها واخرجت الارض طعاما
كثيرا ولم يوجب الزراعة نقصانا في الارض فان هناك تجوز المزارعة استحسانا ويكون
الخارج بين المزارع ورب الارض نصفين فكذلك هذا وانما قلنا انه محجور لان الحر
محجور عن دفع ارض غيره مزارعة كالعبد محجور عن دفع ارض مولاه مزارعة ووجه
ما اشار اليه في الكتاب وهو ان في العبد المحجور المزارعة تجوز استحسانا
اذا لم يوجب الزراعة نقصانا في الارض فيما بين المزارع والعبد لان المزارعة في
هذه الحالة نفع محض فانه يحصل له بعض الخارج من غير نقصان يتمكن في
الارض وانه غير محجور عن المنافع كما لم يحجر عن قبول الهبة وصار ما شرط للعبد
كسب العبد وكسب العبد يكون لمولاه لانه كسب عبده فاما في مسئلتنا
هذه فالعقد وجد من الحر فينفذ على الحر فيكون نصيبه من الخارج كسب الحر وكسب
الحر يكون له لا لغيره فلم يكن الغاصب في الارض المغصوبة اذا سلمت من النقصان
بمنزلة العبد المحجور فان كان الوكيل دفع الارض مزارعة بشيء يتغابن الناس
فيه حتى جازت المزارعة على الوكيل فالخارج يكون بين المزارع ورب الارض على ما اشترط
المزارع والوكيل كما لو دفع الوكيل بنفسه والذي يلي قبض نصيب رب الارض الوكيل
لان الوكيل اجر ارضه ببعض الزرع فيعتبر بما لو اجر ارضه بالدراهم والدنانير وهناك
قبض الاجر يكون الى الوكيل لانه من حقوق العقد فكذلك ههنا وليس لرب الارض
ان يقبضه الا بوكالة من الوكيل لان حقوق العقد عندنا راجع الى الوكيل كانه عقد
لنفسه ولو عقد لنفسه لا يملك غيره ان يقبض نصيبه الا بوكالة منه فكذلك
ههنا فان دفعه المزارع الى رب الارض بريء استحسانا لا قياسا ولو نقضه فنقضه
احتجنا الى اعادة مثله ونقض الشيء لاعادة مثله اشتغال بما لا يفيد والقياس
والاستحسان في هذا نظير القياس والاستحسان في المشتري من الوكيل اذا
دفع الثمن الى الموكل يبرا استحسانا لا قياسا ولو نقضه فنقضه احتجنا الى اعادة مثله
فلا يفيد النقض فلا يشتغل به هذا اذا كان البذر من قبل المزارع واما اذا كان
البذر من قبل رب الارض فان دفع الرجل ارضا وبذرا الى رجل وكله ان يدفعها
مزارعة هذه السنة فدفعها الوكيل الى غيره مزارعة بشرائطها بما يتغابن
الناس في مثله حتى جاز ذلك على الامر كان الخارج بين الامر والمزارع على ما شرط في
المزارعة والذي يلي قبض نصيب رب الارض على رواية هذا الكتاب وعلى رواية
كتاب الوكالة الذي يلي قبض نصيب الارض الوكيل فعلى رواية هذا الكتاب فرق
بينهما اذا كان البذر من قبل رب الارض وبينهما اذا كان من قبل المزارع والفرق
ان صاحب البذر انما يستحق من الخارج ليس يستحق بالشرط بالعقد وانما يستحق
لانه فرع ملكه الا ترى انه لو فسدت المزارعة فالخارج كله لصاحب البذر
واذا كان ما يستحق لانه فرع ملكه الا ترى انه لو فسدت المزارعة فالخارج كله
لصاحب البذر واذا كان ما يستحق صاحب البذر من الخارج بحكم الملك لا بحكم

العقد فتقبض بنصيبه يكون من حق الملك لان من حق العبد فيكون الى المالك اما ما يجب
عن صاحب البذر من الخارج لسببه بحكم العقد والشرط فيكون قبض نصيبه من
حق العقد فيكون الى العاقد فان قبض الوكيل نصيب رب الارض فعلى رواية كتاب
الوكالة يبرا المزارع ولا يبطل قبضه وعلى رواية هذا الكتاب لا يبرا المزارع ويبطل
قبضه لانه لو بطل قبضه لا يحتاج الى اعادة مثله ثانيا فانه لا يدفع ثانيا الى الوكيل وانما
يدفع الى الموكل فكان القبض مفيدا لحق الاشتغال به هذا اذا دفعها الوكيل مزارعة
بما يتغابن الناس فيه اما اذا دفعها بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز على الموكل لان هذا
وكيل يشتري المنفعة مطلقا لان رب الارض مستاجر للعامل اذا كان البذر من جهة
رب الارض والوكيل يشتري العين مطلقا اذا اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله
لا يجوز على الموكل فكذا هاهنا من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قولهما اما على
قول ابي حنيفة رضي الله عنه لو كان يرى جواز المزارعة ينبغي ان يجوز هذا العقد على
الموكل لان هذا وكيل بيع عرض الحر فيجوز كيف ما كان كالوكالة لغيره بع عبدي هذا
بعوض بانه ان هذا وكيل بيع بعض الخارج وانه عوض عن منفعة العامل والمنفعة في
معنى العوض الا ترى انه يختص بالعقود وانما لم يجز هذا العقد على الموكل عند الكل
وعندهما صار الوكيل غاصبا ارض الموكل وبذره ايضا المزارعة التي جرت فيجوز المزارعة
فيما بين المزارع والوكيل ويتخير رب الارض في تضمين البذر بينهما ان يضمن الوكيل
وبين ان يضمن المزارع لان كل واحد منهما جاني في حقه فان ضمن المزارع فالمزارع
يرجع على الوكيل لان المزارع اجيره والاجير يرجع على المستاجر بما يلحقه من الغرم
وان ضمن الوكيل لا يرجع على المزارع وان اراد تضمين نقصان الارض بان انتقص
الارض بسبب المزارعة فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول له ان يضمن المزارع
وليس له ان يضمن الوكيل وعلى قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمه الله له
الخيار فان ضمن المزارع رجع هو على الوكيل وان ضمن الوكيل لا يرجع على المزارع على
ما بينا واذا دفع الرجل الى رجل ارضا وامره ان يدفعها الى الاجير مزارعة ولم
يسم له المدة كان للوكيل ان يدفعها مزارعة السنة الاولى وان دفعها مزارعة
اكثر من ذلك لا يجوز وهذا الاستحسان والقياس ان يكون له ان يدفعها مزارعة
بما شاء من المدة من حيث التوكيل قياسا على ما قالوا فيمن وكل رجلا ان يستاجر
له اصحبه بعد الوكالة باول غاية ينتهي اليها الاصحبه حتى انه لو مضى ايام الحر
من هذا العام ولم يستاجر له اصحبه فاستاجر اصحبة في ايام الحر من العام الثاني
لا يجوز قلنا والتوكيل حصل بالمزارعة ولها غاية ينتهي اليها لا محالة وهو وقت الحصاد
فانه اذا حصد الزرع انتهت المزارعة بها بينهما ولهذا قالوا اذا دفع الرجل ارضه
مزارعة سنة فحصل الزرع قبل مضي السنة انتقضت مدة المزارعة وان بقي بعض
السنة اذا كان الثاني من السنة لا يصلح للزراعة فيصير التوكيل باول الغاية
من وقت التوكيل من هذا الوجه واذا وكل الرجل رجلا بالمعاملة في النخل والاشجار
فان كان وكيلا من جانب العامل فهو الذي يلي قبض نصيب العامل باتفاق
الروايات وان كان وكيلا من جانب رب النخيل فعلى رواية هذا الكتاب لا يملك قبض

نصيب



نصيب رب النخيل وعلى رواية كتاب الوكالة يملك

## الفصل العشرون في المزارعات

الزرع اذا كان مشتركا بين رجلين واحدهما غائب فانفق عليه الحاضر
من خالص ماله ثم هلك الزرع او لم يهلك فانه لا يرجع على صاحبه لان الشريك
الحاضر انما انفق ليصير ذلك دينا له في ذلك الزرع كما في مال اخر ليس في
شرح السير في باب السريه يوسف اهل الحصن ثم لحقتها السريه الاخرى ابراهيم
وهشام عن محمد رحمه الله في رجل في يديه ارض فزرعها فقال رب الارض امرتك
ان تزرعها فزرعتها بامري وقال المزارع غصبتها وزرعتها فالقول قول المزارع لان
اخذ منه نكر بذره وبعقته وبتصدق بالفضل وهذا لان المزارع زرعه ببذر كان
في يده فالزرع نماء ذلك البذر فكان الظاهر شاهدا له في البذر ليشهد في نمائه فيقبل
قوله فيه سئل الفقيه ابو القاسم رحمه الله عن مزارع زرع يوما فاخذ بعضها من
الارض وبقي البعض بعد ما مضت المعاملة فان كان بقي الارض على حاله ولم
يقلع فهو بين المزارع ورب الارض على ما اشترطا لان حكم المزارعة الاولى باقية وان
نبت معلوما فهو للذي نبت في ارضه لان المزارعة الاولى ارتفعت من كل وجه لما انفصل
الزرع عن الارض فاعتبر السقي وان نبت من غير سقي ينبغي ان يكون بينهما على قدر حقهما
في البذر واذا دفع الى رجل ارضا مزارعة على ان يزرعها سنة هذه ببذره وبقره
على ان ما اخرج الله من شيء فهو بينهما نصفان وعلى ان يستاجر فلانا يعمل معه بمائة درهم
كان هذا فاسدا بخلاف ما لو شرط في المعاملة ان يستاجر اجيرا ولم يعين الاجير حيث
لا يفسد المعاملة والفرق ان استيجار اجير بعينه ليس من قضايا المعاملة اما
استيجار اجير لا بعينه من قضايا المعاملة لان العامل لا يمكنه اقامة جميع الاعمال
بنفسه واشتراط ما لا يقتضيه العقد في العقد والشرط ما يقتضيه لا يفسد
العقد سئل الفقيه ابو جعفر رحمه الله اكار رفع الزرع من الارض فبقي فيها زرع
من سائر منه وادرك فهو بين الاكار ورب الارض على قدر نصيبهما لانه خرج من
بذر مشترك بينهما ويستحب الاكار ان يتصدق بالفضل من نصيبه لانه ربى بارض
غيره بغير اذنه ولو كان رب الارض سقاه وعمل عليه حتى نبت فهو له لانه استهلكه
فان كان للحب قيمة فعليه ضمان ذلك والا فلا شيء عليه وان سقاه اجنبي كان متطوعا
والزرع بين الزارع ورب الارض على ما اشترطا من استاجر ارضا وزرعها ورفع الزرع
فنبت هنالك سنابل فسقى الارض حتى نبتت تلك الحبات فهي له دفع كرمه الى
رجل معاملة فلم يعمل الرجل في الكرم عملا لا يستحق شيئا من ثمار الكرم لان الاستحقاق
بالعمل ولم يوجد ولذلك اذا عمل عملا الا انه لم يحفظ الاشجار والثمار حتى ضاعت الثمار
لا يستحق شيئا من الخارج فالجواب فيه على التفصيل ان كان البذر من جهته يستحق
لان هذا نماء ملكه وهو مستاجر الارض ببعض ما يخرج فلا يحرم بترك العمل
اذا لم يعمل شيئا في الكرم حتى اختلف الزرع او فسدت لا يستحق شيئا لان ذا لم
يخرج من اصل مملوك له وهو مستاجر الكرم فاما اذا كان البذر من جهة رب الارض
ينبغي ان لا يستحق شيئا لان الخارج ليس نماء البذر وهو ليس مستاجر الارض بل هو
مستاجر ببعض ما يخرج فيصير بمنزلة العامل الوصي اذا اخذ ارض اليتيم لنفسه مزارعة

مل

ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله لا رواية لهذه المسئلة عن اصحابنا رحمهم الله وانما الرواية
في المضاربة انها تجوز قال رحمه الله والجواب عندي في المزارعة على التفصيل ان كان
البذر من جهة الوصي تجوز وان كان من جهة اليتيم لا تجوز وعليه الفتوى دفع الرجل كرمه
معاملة على ان يرد الكرم اليه بعد انقضاء المدة ثم شاء نقض هذه المعاملة يكون
فاسدا لان هذا شرط لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة استاجر
ارضا سنة باجرة معلومة ثم دفعها الى الآجر مزارعة ان كان البذر من جانب المستاجر
تجوز وان كان من جانب الآجر لا تجوز ذكره الحاكم السمرقندي رحمه الله في شروطه
في مسائل المزارعة ذكر بن رستم في نوادره هذه المسئلة في جملة هذا قول محمد رحمه
الله الاول اما على قوله الآخر لا تجوز دفع الارض الى الآجر مزارعة سواء كان البذر من
قبل المستاجر او من قبل المواجر لان المواجر يصير اجيرا بنصف ما تخرجه ارضه وانما
تجوز استحسانا ورب الارض العامل في ارضه بالاجارة لا بنصف ما تخرجه ارضه سنة
الكرم اجارة طويلة اذا كان اشترى الاشجار بعلة المرابحة الى اخر معاملة جاز لان
الاشجار صارت مملوكة للمستاجر والمعاملة ترد على الاشجار فصحت المعاملة
من هذا الوجه دفع ارضا الى رجل مزارعة بشرائطها فزرع الرجل الارض وادركت
الغلة فجاء رجل وقال اني اشتريت هذه الارض من فلان بغير الذي دفع اليك الارض
وكانت الارض ملكه بنصف الغلة لي واخذ نصف الغلة ثم جاء الدافع فان صدق
المدعي فيما قاله ولم يخاصم المزارع فلا شيء له وان كذبه وخاصم المزارع فان كان الرجل
المدعي اخذ نصف الغلة تغلبا فللدافع ان يشارك المزارع في النصف الآخر لان ما
هلك من المال المشترك يهلك على الشركة وما بقي بقي على الشركة وان كان المزارع
دفع النصف اليه من غير تغلب منه عن احتساب كان للدافع ان ياخذ النصف الباقي
من المزارع لانه يكون مضيعا حقه فيكون ضامنا ولو قال المدعي للمزارع بعدما
اخذ نصف الغلة منه خذ هذه الارض مني مزارعة فاجبنا هل تصح هذه المزارعة
وهل ينفسخ المزارعة الاولى ان لم يكن البذر من قبل المزارع حتى يكون له ولاية
الفسخ مع هذا ينبغي ان لا ينفسخ الاولى ها هنا لانها لو انفسخت انما تنفسخ ضرورة
الاقدام على الثانية مع قيام الاولى فلا ينفسخ الاولى بخلاف ما اذا فسخ احد الا انه
ولاية الفسخ اذا كان البذر من جانبه على ما مر في صدر الكتاب وهاتان المسئلتان
ذكرنا وافتى الفتوى واذا مات الرجل وترك اولادا صغارا وامراة والاولاد الكبار
من هذه المراة او من امراة اخرى للميت فعمل الكبار على الحراثة وزرعوا في ارض مشتركة
او في ارض الغير بطريق المكدنوري كما هو المعتاد فيما بين الناس وهولاء الاولاد
كلهم في عيال المراة وتعاهد احوالهم ويزرعون ويجمعون الغلات في بيت واحد
وينفقون من ذلك جملة وهذه الزرع يكون مشتركا بين الام والاولاد او يكون خاصة
للزارعين فالجواب في ذلك على التفصيل ان زرعوا من بذر مشترك بينهم بامرهم ان كانوا
بالغين كبارا او باذن الوصي ان كانوا صغارا كانت الغلات كلها على الشركة وان
زرعوا من بذر انفسهم كانت الغلات لهم خاصة لان ذلك نما ببذرهم فيكون لهم على
سبيل الخصوص وان زرعوا بغير اذنهم من بذر مشترك او من بذر غيرهم بغير اذن

المالك



المالك صار غاصبا مالكا للبذر وقضى بكالو بذر بنفسه وقد ذكرنا الجواب في ذلك
النصل ان الزرع يكون للمزارعين خاصة فكذا هذا اذا دفع ارضه مزارعة سنة
او سنتين ثم اراد ان يخرج الارض من يد المزارع وقد كان شرط البذر على المزارع
ورب الارض فقال المزارع اعطني اجر مثل عملي فقال رب الارض اعطيك فاراد رب
الارض ان يزرعها بنفسه فلما علم المزارع ذلك ذهب وزرع الارض ثم ادرك الزرع
فان كان رب الارض اجاز صنيعه ذلك كان الزرع بينهما لان رب الارض لما قال
ازرع بذرك او اتركه كان ذلك منه دلالة الفسخ وله ذلك لان البذر من جهته
فلما اجابه المزارع بما اجاب وجد منه دلالة الفسخ ايضا فلما زرع المزارع بعد ذلك ورضي
رب الارض بذلك كان هذا ابتداء مزارعة وقد صدر من رب الارض لانه الذي هو
قوله ازرعها ببذرك والمسئلة كانت واقعة الفتوى الآجر اذا مات ودفع المستاجر
الى ورثة الآجر وقال ازرعوا في هذه الارض فزرعوا فالخارج لمن يكون والجواب
ان الخارج يكون لورثة الآجر لان عقد المزارعة قد انفسخت ولم يوجد من المستاجر
ما يدل على ان الزرع او شيئا منه يكون له لانه قال ازرعوا ولم يقل ولكم الخارج
بيننا وفي مثل هذه الصورة لا يستحق الدافع شيئا سوى بذره وهذا يكون
قرينا لا هبة [illegible] مثل هذا في اول هذا الكتاب [illegible] ولو ان رجلين استاجرا
ارضا على ان يزرعها ببذرهما صاحب الارض على ان الخارج [illegible] الثلث لصاحب
الارض ولكل واحد من الرجلين الثلث وبذرا فلم يحصل شيء من الزرع لآفة اصابه
فقال احدهما لا اعمل فيه الحريق فعمل احدهما بغير علم صاحبه وحصل الربع هل لصاحبه
في الربع الحريق شيء كان افضل والاصل في هذه المسائل ان العمل لا يتقوم الا
بالعقد فلا يستحق لمجرد العمل شيء بدون العقد لكن محمد رحمه الله ذكر في كتاب
المزارعة في مثل هذا انه تطلب رضى العامل ومن اراد ان ياخذ ارضا مزارعة والارض
رهن عند رجل ممن ياخذ لتصح المزارعة قال يبيع الراهن برضى المرتهن سئل الشيخ الامام
عمر الدين رحمه الله عن الاكار طلب من الدهقان ان يعطيه الارض مزارعة على ان
الثلث لي فان فعلت والا فلا ازرع وحصل قال الاكار اعطيك الربع فكيف حالهما فقال
الثلث للدهقان لانه شرط ذلك وزارعه بناء على ذلك قال وينبغي بهذا العقد في
المزارعة عرفا فان لم يسقطا جميع شرائطها من بيان المدة وما يزرع لان المشايخ
استحسنوا جوازها بما دون هذا فان الرجل اذا قال لغيره اعمل في ارضك في
المزارعة ورضي به كفاه ذلك المتعارف وفي فتاوى محمد بن الوليد السمرقندي رحمه
الله في معلم كان يعلم الصبيان لاهل قرية فاجمع اهل القرية وجاء كل واحد ببعض البذر
من عنده وزرعوا ليكون الخارج للمعلم ثم حصدوه وداسوه فجميع ما خرج لاصحاب البذر
لانهم لم يسلموا البذر الى المعلم ليكون الخارج للمعلم وانما بذروا ببذر انفسهم حرسن كوني
سقط البئر لا يجوز لانه في معنى قفيز الطحان وذكر الحلواني رحمه الله اجارته في مسئلة
نسج الثوب بالثلث والربع ان مشايخ بلخ رحمهم الله اخذوا وافتوا بالجواز لتعامل الناس
وذكرنا لفقيه عبد الرحمن بين هذا وبين قفيز الطحان منصوص عليه ولا يمكن بغيره
تعامل الناس اما هذا ليس بمنصوص عليه فيعتبر فيه التعامل كما قلنا في الاشياء

السنة المنصوص عليها ما كان وربما لا يجوز حمله كلها وما كان كليا لا يمكن حمله وربما
وما عدا الستة المنصوص عليها يعتبر فيها التفاضل كذا ههنا قال الحلواني ومشايخ
بلخ ومحمد رحمهم الله اجيد والجواب الكتاب انه لا يجوز لانه غير الطحان وعلى هذا سبيه
حبوب وارز لو من وكيلتم دروددن بسهلي وعمران هذه ما رواه ابو يوسف في سرارته الوانها

كتاب الشرب هذا الكتاب يشتمل على احد عشر
فصلا الفصل الاول في الاشيا التي جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها الشركة لجميع
الناس الفصل الثاني في احيا الموات وتحجيرها وتملكها الفصل الثالث في كري الانهار
واصلاحها الفصل الرابع في بيع الشرب وما يتعلق به الفصل الخامس في غصب
الشرب واسبابها كلها الفصل السادس في الدعوى والخصومة في الشرب والشهادة
على ذلك الفصل السابع فيما يمنع منه وما لا يمنع الفصل الثامن في قسمة الشرب
الفصل التاسع في ضمان ما يتلف بسببها لسقيه وما يتصل به الفصل العاشر في
اصلاح المسيل والمجاري الفصل الحادي عشر في المتفرقات اما الاول في الاشيا
التي جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها الشركة لجميع الناس وهي ثلثة الما
والكلا والنار واعلم بان الشركة في الما على وجه بعضها اعم من البعض اما الاعم فيها
فهي الشركة في البحار فانها مشتركة بين الناس في كل شي في حق الشفه وبعقيم
المشرب بني ادم والدواب وسقي الارض حتى ان من اراد منهم ان يكري نهرا منه
الى ارضه ليس لاحد ان يمنعه عن ذلك وشركة اخرى اخص منها وهي الشركة في
ما الارضه ليس لاحد ان يمنعه عن ذلك وشركة اخرى اخص منها وهي الشركة في ما الاودية
كجيحون وسيحون ودجلة والفرات فان الناس شركا في حق الشفه من هذه الاودية
فاما في سقي الارض بان احيا رجل ارضا مواتا واراد ان يكري منها نهرا ليسقيها ان
كان لا يضر بالعامة فله ذلك وان كان يضر بالعامة ليس له ذلك وشركة اخرى
اخص منها وهي الشركة في الما في نهر خاص لاهل قرية يعنيه لغيرهم نوع شركة
وهي حق الشفه من حيث الشرب وسقي الدواب وليس لهم ان يمنعوهم من ذلك ولكن
اذا اراد رجل من اهل هذه القرية ان يسقي من ذلك النهر نخله وزرعه كان لهم ان
يمنعوه من ذلك وان كان الشفه في هذه الصورة يأتي على الما كله هل لصاحب الما
ان يمنعه عن الشفه ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده ان على قول ابي حنيفة رضي الله
عنه ليس له ذلك وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله ان في هذا الفصل اختلاف
المشايخ واكثر المشايخ ان لصاحب الما ولاية المنع وكذلك الما الذي في نهر رجل او حوض
رجل ولغيره فيه نوع شركة من حيث الشفه وسقي الدواب حتى اذا اخذ انسان
من حوض غيره ما يشرب فليس له ان يسترده منه وان كان الشفه يأتي على الما
وهو على ما ذكرنا في النهر الخاص وان اراد سقي جماله وبقره من نهر رجل فاراد صاحب
النهر ان يمنعه لما يخاف من تخريب النهر فله ذلك وفي العيون نهر في سكة احيا
الامام للسقيه فاراد بعض الناس ان يحدوا عليه بساتين ان لم يضر ذلك باهل
الشفه ويسعهم ذلك وان اضر ذلك باهل الشفه لا يسعهم ذلك ولو ارادوا ان يجرو
على هذا النهر والنهر في الطريق ان لم يضر بالطريق وسعه ذلك وللناس ان



يمنعوه عن ذلك ولو اخذ انسان ما بين انسان وما حوصه وبسه فلا شي على الاخذ ولذا الذي في
باب كرم رجل ليأخذ الما من حوضه المشرب فلصاحب الكرم ان يمنعه من الدخول في
كرمه لان الكرم ملك خاص له فبعد ذلك ينظر ان كان يجد ما يشرب من ذلك الموضع
فاما ان يخرج صاحب الكرم الما اليه واما ان يأذن له في الدخول في كرمه ليأخذ الما
وكذا الدار ينظر في حكم الكرم وقيل اذا كان لا يجد ما يشرب من ذلك الموضع فله ان يدخل
كرمه وداره من غير اذنه واما اذا احرز الما في حب او جرة وجره فهو مملوك له
وليس لاحد ان يأخذ منه الا برضاه ولكن فيه شبهة الشركة من وجه حتى لا يجب
القطع بسرقته ولو نصب رجل ما يجعله في الحب على الارض يقال له لا يملك الحب كما كان
وذكر في كراهية فتاوى اهل سمرقند رجل وضع طستا على سطح فاجتمع فيه ما المطر
فجا رجل ورفع ذلك وتنازعا فيه بسطرانه ووضع صاحب الطست الطست لذلك
فهو له لانه احرزه وان لم يضع لذلك فهو للرافع ولو اراد رجل حيث له يأخذ من الما
الخام او من حوض رجل او بيتي من رجل ما الجرة للوضو او لغسل الثياب هل له ذلك
ذكر الطحاوي رحمه الله ان له ذلك وعليه اكثر المشايخ ولو اتخذ الرجل جرة او حصيرة
واراد ان يأخذ الما بالجرة من هذا الموضع هل له ذلك ذكر شمس الايمة السرخسي
رحمه الله ان الصحيح ان له ذلك وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان في النهر الخاص ليس
له ذلك وفي البير والعين له ذلك الا ان يضر بصاحب العين والبير بان يأخذها
متتابعا وهذا لان النهر الخاص يدخل تحت القسمة وبالقسمة ينقطع الشركة في الشرب
اذ كان لا ينقطع الشركة في الشفه فاما البير والعين لم يدخل تحت القسمة وفي المعالق
اذا كان لرجل نهر في ارض رجل فله ان يسقي مقدار صنفه ان لم يضر باصحاب النهر ولهم
ان يمنعوه فان منع صاحب الما كان على المحتاج فان كان ما للناس فيه حق الشفه والما في
البير واشباهها كان للمحتاج ان يقاتل صاحبه بالسلاح وان كان ما ليس لاحد فيه حق
الشفه عن الما والبير واشباههما كان للمحتاج ان يقاتل صاحبه بالسلاح وان كان
ما ليس لاحد فيه حق الشفه على الما المحرز في انا من الاولى فليس للمحتاج ان يقاتله
بالسلاح ولكن يقاتله بما دون السلاح وحكم الطعام على هذا وان منع صاحب البير
فالمه بما دون السلاح وان كان الدلو للعامة قاتله بالسلاح هذا هو الكلام في الما
واما الكلام في الكلا فهو على وجه ايضا احدهما ما نبت في موضع لا يكون مملوكا
لاحد فلكل واحد من احاد الناس ولا يد الاختصاص والرعي وشركة اخص من
ذلك وهو ان يكون الكلا في ارض مملوكة لانسان فيعتبر لا نبات صاحب الارض يكون
للناس فيه حق الاخذ حتى لو اخذه انسان لا يكون لصاحب الارض ان يسترده منه
ولكن لصاحب الارض حق المنع عن الدخول في ارضه فاذا اهل انسان يحتاج ارضه
ليدخل فيها ويأخذ الكلا فالحكم فيه كالحكم فيما اذا اتى باب كرمه على ما بينا واما
اذا نبت الكلا بانبات صاحب الارض فانه يكون مملوكا له وينقطع حق غيره حتى
لو اخذه انسان كان لصاحب الارض ان يسترده منه ولكن بقي فيه شبهة الشركة
حتى لا يجب القطع بسرقته والجواب الذي ذكرنا فيما اذا لم ينبته صاحب الارض
في الحشيش لا في الاشجار فصاحب الارض احق بالاشجار الذي ينبت في ارضه لا نباته

ويفسر الحسيس بما ينبسط على وجه الارض بما ليس له ساق والشجر ما نبت على ساق فعلى هذا
السوس من جملة الشجر لانه له ساق وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا الشوك الاخضر
وهو من جملة الشجر لانه له ساق وبعض يسمى الشوك اللين الذي ياكله الابل كلا والشوك
الاحمر شجر وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول الشوك الاخضر ليس من جملة الكلا
وعن محمد رحمه الله في النوادر روايتان في رواية جعله من جملة الشجر قالوا وليس في
المسئلة اختلاف الروايتين وانما اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع ما قال في بعض
الروايات انه غير له الشجر اراد به ما يقوم على الساق ومن جملة هذا الشوك ما يقوم
على الساق وروى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله انه قال ما انبته الناس فليس
بكلا وان لم يكن شجرا وما لم ينبته الناس وهو كلا وان كان شجرا وفي المنتقى قال
ابو يوسف رحمه الله اذا كان الحطب في المروج هل هي ملك لرجل فليس لاحد
ان يحتطبها الا باذنه وان كان في غير ملكه فلا باس بان يحتطب وان كان ينسب
الى قرية واهلها واما الشركة في النار فمن حيث الاصطلاء بها وتجفيف الثياب والعمل
بضوءها واما اذا اراد ان ياخذ من ذلك الجمر فان كان ذلك شيئا له قيمة له فليس
لصاحبه ان يسترده منه وله ان ياخذ من غير اذن صاحبه وذكر في موضع اخر اذا كان
النار بحال لو اخذت يصير فحما ليس له ان يقتبس منها وان كانت بحال لو اخذت يصير
رمادا فله ان يقتبس منها وقيل انها كانت من حطب مباح بان اوقد الشجر القائم
كما يكون في الغياض بغير ان يحرزه اولا فله ان يقتبس منه وان كان بحال لو اخذت
يصير فحما فاما اذا احرزه اولا حتى صار ملكا له فهو على التفصيل الذي قلنا قال محمد
رحمه الله في الاصل قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كان للرجل نهرا وعين او قناة
فليس له ان يمنع ابن السبيل ان يستقي منها وان يشرب وان يسقي دابته وهذا
لان الماء على الشركة لعصمة الاصل وبالقسمة ينقطع الشركة في حق السقي بالاحراز
بما وضع لاحرازه وهي الاواني والحبات اما بدون ذلك لا ينقطع الشركة في حق الشفه
فان قيل ان بقي الماء على الشركة في حق الشفه لكن النهر والبير ملك صاحبه على الخصوص
فينبغي ان يكون له حق المنع عن الدخول في ملكه الا ترى ان الكلا اذا نبت في
ارض انسان كان لصاحب الارض ان يمنع الذي يريد الكلا ان يدخل ملكه وان بقي الكلا
على الشركة والجواب اتفق المتقدمون من مشايخنا رحمهم الله ان المسئلة على اجراءه
على اطلاقها واختلفوا فيما بينهم فكان الطحاوي رحمه الله يقول ان كان المريد
للشفه يجد ماء اخر بقرب من هذا الموضع يذهب الى ذلك الماء كان لصاحب المكان
منعه عن الدخول في ملكه وان لم يجد ماء اخر يقال لصاحب النهر اما ان يعطيه
الماء للشفه واما ان يتركه حتى ياخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفتي النهر كما في
الكلا فعلى ما ذكره الطحاوي رحمه الله في الكتاب انه ليس لصاحب النهر ان يمنعه محمول
على ما اذا لم يجد ماء اخر ولم يعطه صاحبه بنفسه ومن المشايخ من يقول ما ذكر محمد رحمه
الله في الكتاب انه ليس لصاحب النهر والبير ان يمنعه محمول على ما اذا كان الحفر في
ارض الموات ليس لصاحب النهر والبير ان يمنعه من ان يسقي دوابه منه اذا كان
لا ينكسر بسبب ورود دوابه ضفتي النهر ولا يخرب منها شي فاما اذا كان الحفر في

ارض



ارض مملوكة فالجواب ما قاله الطحاوي رحمه الله وهذا لان الارض الموات كانت مشتركة
بين الناس كلهم والذي احياها بسبب الحفر فانما احياها لتحصيل ما هو مشترك
لا لتحصيل ما هو مختص به المحيي فلم ينقطع الشركة في حق الدخول لاجل الشفه ويجوز ان
يكون رقبة الشيء لانسان ولاخر فيه حق وهذا المعنى لا يتاتى فيما اذا كان الحفر في ملكه
فان كان يكسر شيئا من النهر او يخرب شيء منها بسبب ورود الدواب يقال للذي يريد
السقي وجد الماء بالغرب واسقي دوابك لان له حقا في الدخول لاغير الفصل
الثاني في احياء الموات وتفسيرها وتمليكها قال محمد رحمه الله في كتاب الشرب
كل ارض لا يملكها احد وقد انقطع عنها الماء وتباعد عن المصر والقرية كانت مواتا وان
كانت قريبة من العمارات والفاصل بين البعيد والقريب مروي عن ابي يوسف
رحمه الله قال يقوم رجل جهوري الصوت من اقصى العامرات على مكان عال وينادي
اعلى صوته فما يكون بعيدا في العالم الموات مالا يسمع من العامر ويتصل
عن حاجة اهله للحطب والمرعى وكل بلدة على ما ذكره الطحاوي رحمه الله
وعن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى ان البعيد قدر غلوة وقد حصل اخر عنه
الماء من العمرات مواتا وهو في العراق [illegible] والاراضي المملوكة اذا لم يعرف اهلها
فهي كاللقطة وقيل كالموات والاحياء ان يكرب منها ويسقيها فليس ذلك احياء وان
سقاها مع ذلك فهو احياء واذا حوطها او سنمها بحيث يعصم الماء فهو احياء وان
بذرها فهو احياء فهذا الذي ذكرنا من تفسير الاحياء مروي عن محمد رحمه الله رواه
ابن رستم وعن ابي يوسف رحمه الله الاحياء البناء او الغرس او الكراب او السقي
وعن محمد ايضا ان الكراب احياء وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان الاحياء
ان يجعلها للزراعة بان كربها او ضرب عليها المسناة او حفرها نهرا ومن حجر على
ارض بحجارة يشبه المباراة فقد احياها ذكره في المنتقى قال والتحجير ليس باحياء
وصورة التحجير ان يمر الرجل بموضع من الموات ويقصد احياء ذلك الموضع ولا
يمكنه الاحياء للحال فيعلم هاهنا بعلامة فيضع حول ذلك الموضع الاحجار او يحصد
ما فيها من الحشيش فيجعل حولها او يغرس حولها اغصانا يابسة وكذلك اذا نقى
الارض من الحشيش او احرق ما فيها من الشوك فهذا تحجير وليس باحياء وقد صح عن
عمر رضي الله عنه انه قال لامن احيا ارضا ميتة فهي له وليس لمحتجر بعد ثلث
سنين حق فهو بهذا ينبغي ان يكون له حق الى ثلث وبه اخذ بعض مشايخنا رحمهم
الله قالوا التحجير يفيد ملكا موقتا الى ثلث سنين للمحتجر حتى لو ان انسانا احيى
هذه الارض قبل ثلث سنين لا يصير ملكا للمحيي وبعض مشايخنا رحمهم الله
قالوا ان التحجير لا يفيد الملك للمحتجر حتى قالوا لو احيا انسان هذه الارض قبل
ثلث سنين يصير ملكا لهذا المحيي ومن احيا ارضا ميتة فهي له ان احياها باذن
الامام وعندهما يملكها وان احياها بغير اذن الامام هما احتجا بظاهر قول النبي صلى
الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له وابو حنيفة رضي الله عنه يقول الحديث
محمول ما اذا كان الاحياء باذن الامام عرف ذلك بقوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به
نفس امامه وفي المنتقى ابرهيم بن رستم رجل احيا ارضا مواتا ثم احيا اخر واحيا الى جنبها

ارضا والاول ساكت حتى احيوا جوانبها الاربع كيف يكون الطريق الى الارض الاول
قال اخرا رض احياها صاحبها يترك له منها طريقا الى ارضه لانه حين سكت عن
الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له اذا احياها الرابع فقد احيا طريقه من حيث
المعنى فيكون له فيها طريقا واذا احيا ارضا ميتة باذن الامام فلم يزرعها صاحبها كالزراعة
فزرعها اخر وزرعها هل للاول ان ينزعها منه اختلف المشايخ قال الفقيه ابو
القسم احمد ابن حم بن عصمة البلخي رحمه الله يقول ليس له ذلك وكان يقول الاول
احق بها ما دام يستغلها فاذا تركها او اعرض عنها بطل حقه وكان الثاني احق بها
وغيره من المشايخ كانوا يقولون للاول ان ينزعها من يد الثاني وحاصل الخلاف يرجع
الى المحيي بالاحيا يملك رقبة الارض او منفعتها كان الفقيه ابو القسم رحمه الله
لا يملك رقبتها وانما يملك منفعتها والاستغلال فيها وعامة المشايخ يقولون
يملك رقبتها قال محمد وسالت ابا يوسف رحمهما الله عن هذا النهر الاعظم اذا كان لرجل
عليه وحدها الما بعض الما وحدر عن ارض فاخذ هذا الرجل وجارها الى ارضه
قال ليس له ذلك اذا كان يضر بالنهر لان ما عسر عنه الماحق العامه والضرر في
حق عامة المسلمين لا يجوز اذا كان يضرهم وان كان ذلك لا يضر بالنهر فله ذلك باذن
الامام عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما باذنه وبغير اذنه بمنزلة احيا الموات قال
ثم المجيد والتحجير لا يحصل الاحيا على ما مر والله اعلم

## الفصل الثالث في كراء الانهار واصلاحها

٥٥ النهر الاعظم اذا احتاج الى الكري فالسلطان
يكريها من مال بيت المال لان منفعة ذلك عايدة الى المسلمين ومال بيت المال معد
لمنافع المسلمين وكذلك على هذا اصلاح مسناته ان خيف منه غرقا وتحمل مؤنة (كريها)
هذا الكري مال الخراج والجزية وما يجري مجراها ولا يصرف اليه العشور والصدقات لان
العشورات لمصلحة خاصة وهي مصلحة الفقرا والخراج والجزية اعدت لمصلحة
العامه وهذا نايبة للعامه وان لم يكن في بيت المال شي فالامام يجبر الناس على
الكري لان في الكري منفعة العامه وفي الترك ضرر العامه وفي مثل هذا يجري
الجبر لان العامه قل ما يتفقون على ذلك من غير اجبار الا انه يخرج للكري من كان
يطيق الكري منهم ويجعل مونتهم على الاغنيا الذين لا يقدرون على الكري بانفسهم واما
النهر الذي دخل تحت القسمة الا ان الشركة فيه عام كالكام فكري هذا النهر على
اهلها لا على بيت المال لان منفعة ذلك عايدة الى اهلها على الخصوص وان ابى واحد
منهم الكري يجبر عليه لان في الجبر ضرر خاص وفي عدم الجبر ضرر خاص وفي عدم الكري
ضرر عام ولا شك ان دفع ضرر اولى واما النهر الذي دخل تحت القسمة والشركة فيها
خاصة فكريه على اهله ولكن ابى بعضهم الكري هل يجبر الابي فقيه اختلاف المشايخ
قال بعضهم يجبر واليه مال الفقيه ابو جعفر رحمه الله بل يرفع الامر الى الامام
حتى ان الامام يامر الباقين بكري نصيب الابي على ان يستوفوا مونة الكري من نصيب
الابي من الشرب بان يستوفوا نصيب الابي من الشرب مقدار ما يبلغ قيمته ما يقع
في نصيبه من الكري وان اتفقوا على ترك الكري في هذا النهر لا يجبرهم الامام على ذلك
في ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله وقال بعض المتاخرين من مشايخنا رحمهم الله يجبرهم على

ذلك



ولذلك عن اصحاب الشفعة في النهر وان لم يرفعوا الامر الى القاضي في المسئلة الاولى هل يرجعو ن
على الابي بحصته من النفقة وهل يمنع الابي من شربها حتى يودي ما عليه من النفقة
قال القاضي ابو علي النسفي رحمه الله لا يمنعون بخلاف السفل والعلو وذكر اختلاف
المشايخ في نفقات الخصاف رحمه الله وذكر في عيون المسائل في باب الشرب ان
المنع قول ابي حنيفة رضي الله عنه والى يوسف ايضا مسايل عند الفتوى واما اذا
حيث ان يسوق النهر الخاص واراد وا ان يحصنوه فامتنع بعضهم فان كان في هذا
ضرر عام بان كان الما يخرج الى طريق المسلمين والى اراضيهم لو لم يصلحوا اجبر الابي
على ذلك وان لم يكن فيه ضرر عام لم يجبر بالاتفاق وقال ابو حنيفة رضي الله عنه وليس
على اهل الشفعة فيما اعلم في اصل الكري شي اما لانهم لا يملكون النهر انما يثبت لهم حق في المطلع
طريق الاباحة ولا يحقه على غير المالك اولان شركتهم في الشفعة عامة بانه لجميع
اهل الشفعة والشركة العامة لا عبرة لها في حق تعاد التصرف فكذلك في حق التزام
المونة لانه ادخل فيه كله الشك حسب قال فيما اعلم لان اهل الشفعة يحتاجون الى
الكري للشفعة كاهل النهر يحتاجون الى الكري للشرب فهذا يوجب ان يكون
الكري عليهم جميعا ولكن من حيث ان الشركة لاهل الشفعة شركة عامه يوجب ان يرفع
عنهم مونة الكري فيتوزع فتك وان اتفقوا على كري نهر الخاص قال ابو حنيفة
رضي الله عنه مونة الكري وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الكري عليهم جميعا من
من اول النهر الى اخره بحصص الشرب والاراضي واذا جاوز الوهة تحل هل يرفع
عنه مونة الكري عند ابي حنيفة والصحيح انه لا يرفع ما لم يجاوز ارضه وفي
هذا النبأ س اذا احتاجوا الى الصلاح حافتي النهر واما للطريق الخاص بين قوم
في سكة غير نافذة اذا وقعت الحاجة الى اصلاحه من اوله الى اخره
فاصلاح اول الطريق عليهم بالاجماع فاذا بلغوا الدار رجل منهم هل يرفع منه مونة
الاصلاح لا رواية لهذه المسئلة وقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال هو على
الاختلاف الذي ذكر في النهر الخاص وقال شيخ الاسلام في شرحه حاكيا عن الفقيه
ابي جعفر رحمهما الله الفرق بين السكة الخاصة وبين النهر الخاص والفرق ان
صاحب الدار لا حاجة له الى الطريق فيما ورا داره بوجه الا انه لا يستعمل ما ورا
داره بوجه بخلاف النهر لانه مسيل الما الى فيما ورا ارضه ولولا ذلك لغرق ارضه
حال كثرة الما فكان مستغلا لما جاوز ارضه من النهر يعمل ما به وهنا فصل اخر
لا بد من معرفته ان جاوز الكري ارضه اذا اراد ان يفتح راس النهر حتى يسقي
ارضه هل له ذلك لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في هذا الفصل اختلاف المشايخ واما اذا كان النهر عظيما عليه قرى
يشربون منها وهي التي يدعى بالفارسية كام فابوا على كري هذا النهر فلعموا
يوهمه نهر قريته هل يرفع عنهم مونة الكري فلا رواية لهذه المسئلة الا
قال شيخ الاسلام ذكر هذه المسئلة في النوادر انه يرفع عنهم مونة الكري بالابتدا
وعلى قياس النهر الخاص ينبغي لا يرفع ما لم يجاوز الكري اراضي قريتهم ٥

## الفصل الرابع في بيع الشرب وما يتصل به

قال محمد رحمه الله اذا باع شرب يوم واقل

من ذلك او اكثر فانه لا يجوز اما لانه باع ما قبل ما لا يملك لان الماء قبل الاحراز مما وضع للاحراز
لا يصير مملوكا لاحد وبيع ما لا يملكه الانسان لا يجوز واما لان المبيع مجهول بعض مشايخ بلخ
كانوا يجوزون ذلك وكانوا يقولون ان اهل بلخ يتعاملون ذلك والقياس يترك بالتعامل
والفقيه ابو جعفر واستاذه ابو بكر البلخي رحمهما الله وغيرهما من المشايخ لم يجوزوا ذلك
وقالوا هذا تعامل اهل بلدة واحدة والعام لا يترك بتعامل اهل بلدة واحدة ولذلك لو استاجره
لا يجوز لما ذكرنا من المعنيين ولمعنى خاص ان الاجارة عقدت على العين مقصودا ومحل الاجارة
المنفعة دون العين واذا باعه او اجره مع الارض فهو جائز ويدخل الشرب في البيع
والاجارة تبعا للارض وقد يدخل الشيء في العقد تبعا للعين وان كان لا يدخل مقصودا الا ترى
ان اطراف العبد يدخل في العقد تبعا ولا يدخل مقصودا هذا اذا باع الارض مع شربها
فاما اذا باع الارض مع شرب ارض اخرى غير الارض المبيعة هل يجوز بيع الشرب لم
يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وحكي عن ابي نصر محمد بن سلام رحمه الله انه
شرب ارض اخرى لا يجوز والفرق ان الشرب في حق البيع يتبع الارض من وجه اصل
من حيث انه يتقوم بنفسه ويباع وحده مفردا عند بعض المشايخ ببعض الارض من
انه لا يقصد بعينه بل الارض من حيث انه بيع لا يجوز بيعه من غير ارض اصلا ومن حيث
انه اصل يجوز بيعه مع اي ارض كان اما في حق الاجارة الشرب تبع الارض من كل وجه
لان الاجارة في الاراضي للانتفاع من حيث الزراعة ولا يتهيأ الزراعة بدون الشرب
مع ارض اخرى كالمهر بيع اطراف العبد تبعا لرقبة اخرى واذا قال بعتك هذه الارض
بالف درهم وبعتك شربها هل يجوز بيع الشرب اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يجوز
لان الشرب صار مقصودا في البيع وبعضهم قالوا يجوز لانه تبع سكا من حيث انه لم يذكره
مقاصدا لو ذكر الشرب ثمنا فان قال بعتك هذه الارض بالف وبعتك شربها بمائة
لا يجوز بلا خلاف لانه صار اصلا من جميع الوجوه وعلى هذا الخلاف اذا قال بعت منك هذا
العبد بالف درهم وبعت منك اطرافه هل يجوز البيع في الاطراف وعلى هذا الصرف
والطرق واذا اشترى ارضا ولم يذكر الشرب ولا مسيل الماء لا يدخلان في البيع وان ذكر الشرب
ولم يذكر المسيل دخل الشرب ولم يدخل المسيل ولو اشتراها بكل حق هو لها كان لها
الشرب ومسيل الماء جميعا وكذا اذا اشترى بمرافقها وكذا اذا اشتراها بكل حق قليل
وكثير هو فيها ومنها واذا استاجر ارضا ولم يذكر شربها دخل الشرب في الاجارة استحسانا
واذا قال لغيره اسقني يوما من نهرك على ان اسقيك منه اول يوم من نهري الذي في
مكان كذا او كذا فهذا لا يجوز لانه اما ان يعتبر اجارة او بيعا واي ذلك اعتبر لا يجوز على الشرب
وحده وكذلك اسقني يوما بخدمة عبدي شهرا او قال بركبته او بركوب دابتي هذا شهرا
او قال كذا يوما فهذا كله باطل لما ذكرنا وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل اشترى
شربا بغير ارض وقبضه وباعه مع ارضه فالبيع في الشرب لا يجوز الا عند البائع الاول
لانه على ملك البائع بعد لان شري الشرب وحده غير جائز هكذا حكي عن الفقيه ابي جعفر
رحمه الله وهذا الجواب عندي صحيح لان شرب الارض وحده ليس بباطل بل هو فاسد
نص عليه محمد رحمه الله في كتاب الشفعة فاذا كان شري الشرب وحده فاسدا ملك المشتري
بالقبض ونفذ بيعه بعد ذلك فيجوز كما هو الحكم في سائر الاشربة الفاسدة وعاد كلام محمد رحمه



انه ان شرى الشرب وحده فاسد ليتبين ان العمدة من المعنى في مسئلة بيع الشرب
وجهالة المشتري مجهول لا انه ليس بمملوك لان بيع ما لا يملكه الانسان باطل
وليس بفاسد ومما يتصل بهذه المسائل رجل له شرب من نهر من غير ارض مات
صاحب الشرب وعليه ديون فالقاضي ماذا يصنع بهذا الشرب تكلم المشايخ فيه
منهم من قال يتخذ حوضا ويجمع الماء فيه كل يوم ويبيعه بثمن معلوم ويقضي دينه
ومنهم من قال يطلب صاحب ارض ليس لها شرب ويضم ذلك الشرب الى ارضه ثم
يبيعهما برضاه ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدون الشرب فيتفاوت ما بينهما
من الثمن يصرف الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك يطلب ارضا بغير شرب ويشتريها
على تركة الميت ويضم هذا الشرب اليها ويبيعهما ويصرف الثمن الى قضاء ثمن الارض
المشتراة بعد ما فضل منه يقضى به دين وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه
الله وفي المنتقى رجل باع ارضا بشربها من المشتري فربما يكفي لهذه الارض من الماء
وليس له جميع ما للبائع ويجري الارث في الشرب بدون الارض ويجوز الوصية
به ويعتبر من الثلث لان الشرب اما ان يعتبر بالاعيان او بالمنافع واياما اعتبرنا
يعتبر من الثلث واختلف المشايخ رحمهم الله في كيفية الاعتبار من الثلث قال بعضهم
يسال عن المقومين من اهل ذلك الموضع ان العلماء لو اتفقوا على جواز بيع الشرب بلا ارض
بكم يشترى هذا الشرب فيما بينكم فان قالوا بمائة يعتبر خروج المائة من الثلث
قالوا وهو نظير ما قالوا في من اتلف مدبرا بخراسان يجب على المتلف قيمته ان يسال عن
المقومين ان العلماء لو اتفقوا على جواز بيع المدبر بكم يشترى هذا على ان يكون المشتري
احق بمنافعه دون رقبته وعلى ان يعتق فان قالوا بمائة يجب ذلك القدر على المتلف
كذا ههنا واكثرهم على انه يضم الى هذا الشرب جريب من الارض من اقرب ما يكون من
هذا الشرب فينظر بكم يشترى مع الشرب وبدون الشرب بكم يشترى فيكون فضل
ما بينهما قيمة الشرب اعتبار ذلك القدر من الثلث

الفصل الخامس في غصب الشرب واتلافه

اذا كان النهر بين قوم على شرب معلوم فغصب الوالي
نصيب واحد من الشركاء والباقي يكون بين جميع الشركاء ويعتبر الغصب واردا على الكل
لان الشرب كان مشتركا بين الكل فاذا ورد بعض حق مشترك يعتبر واردا على الكل وان
قال الغاصب انا اغصب نصيب فلان لا غير كذا ذكر المسئلة في الاصل وكذلك دار بين ثلاثة
نفر فغصب سلطان نصيب احدهم وقال لا اغصب الا حصته قال هو
بينهم جميعا كما في الشرب في هذا الموضع ايضا اذا استهلك الرجل شرب رجل بان
كان لرجل شرب يوم فجاء رجل وسقى بهذا الشرب ارضه ذكر الشيخ الامام الزاهد
فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله في شرح الجامع الصغير انه يضمن وذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في شرح كتاب الشرب انه لا يضمن وانه لا يضمن لوجهين احدهما انه عين تافه
وهو الشفعة ومن ملك استهلاك شيء بجهة اذا استهلكه بجهة اخرى لا يضمن كالذي
دخل دار الحرب اذا استهلك العلف الحالف لا يضمن لانه ملك استهلاكه بان يعلفه دابته
فلا يضمنه بالاستهلاك بجهة اخرى الثاني ان الماء قبل الاحراز بالاواني لا يصير مملوكا فقد
اتلفت ما ليس بمملوك لغيره فلا يضمن وذكر هذه المسئلة في مختصر عصام على نحو ما ذكر

كم

شيخ الاسلام صورتها عين لرجل وقناة او نهر لم يكن لاحد ان يسقي منها زرعه ولا ارضه
وان اضطر اليه لان المرخص في اخذ الغير خوف الهلاك على النفس ولم يوجد ثم قال
لو فعل ذلك مع هذا فلا ضمان عليه فقد نص على عدم الضمان والله اعلم

## الفصل السادس في الدعوى والخصومة في الشرب والشهادة على ذلك

واذا كان نهر يجري في ارضه فادعى رجل فيه شرب يوم في الشهر واقام على ذلك بينة قبلت بينته وقضي
له بذلك استحسانا لان هذه شهادة على شرب والشهادة على شرب معلوم بحكم بقبوله
وان كان الشرب بغير ارض والشرب هاهنا معلوم وهو يوم من ثلثين يوما ولو ادعى
شرب يومين في الشهر وشهد له احد الشاهدين بشرب يوم في الشهر وشهد
الاخر بشرب يومين في الشهر ذكر محمد رحمه الله انه في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
لا يقضي وفي قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضي بالاول وهو شرب يوم
ذكر الخلاف في بعض نسخ هذا الكتاب ولم يذكر في البعض وقال الفقيه ابو جعفر رحمه
الله انما يكون هذه المسئلة على الخلاف اذا شهد على الاقرار المدعى عليه بشرب يوم لهذا
المدعي وشهد الاخر على اقراره بشرب يومين لان المشهود به اقرار ولم يشهد على واحد
من الاقرارين الا شاهد واحد فيكون المسئلة على الاختلاف كما لو شهد احد الشاهدين
على اقرار المدعى عليه بالف وشهد الاخر بالفين اما اذا لم يشهد على الاقرار انما
شهد على نفس الشرب شهد احدهما بشرب يوم وشهد الاخر بشرب يومين
يجب ان يقبل الشهادة على شرب واحد وهو الاقل بالاتفاق لانهما شهدا على
والشهادة بالنفي يقبل على الاول بالاتفاق كما لو شهد احد الشاهدين بعبد بعينها
لرجل وشهد الاخر باحد العبدين بعينه لذلك الرجل يقبل الشهادة على العبد الواحد
بالاتفاق كذا هنا واذا ادعى عين ماء او عينين وشهد شاهد بمحضرها وشهد الاخر بالاقل
كانت الشهادة على الاقل بالاتفاق كما ذكرنا واذا ادعى ارضا على نهر يشرب منها سنه وشهد
الشهود بالارض ولم يعرضوا للشرب فانه يقضي له بالارض وبحصتها من الشرب
لان الشهادة بمطلق الملك شهادة بما هو الملك واوليه الملك في الارض انما يثبت
بالاحتطاط والقسمة فكانت الشهادة ولهذا الارض القسمة من غير طريق شرب كما
لا يصح الاجارة فكانت الشهادة بمطلق الملك في الارض شهادة بالشرب بخلاف البيع
لان البيع ايجاب ملك حادث والشرب تابع الارض في الملك الحادث رجل له ارضان
في نهر احدهما اعلى والاخرى اسفل فادعى ان شربها من هذا النهر وانكر السقي شرب
احدهما بعينه ان لم يكن ان يسقي ذلك الارض من نهر اخر فالقول لصاحب الارض لان
الظاهر شاهد له لان الارض بدون الشرب لا يكون واذا كان لرجل نهر في ارض رجل
اراد صاحب الارض ان يمنع صاحب النهر من اجراء الماء فيه فان كان الماء جاريا الى ارض
صاحب النهر وقت الخصومة او علم انه كان يجري الماء الى ارضه قبل ذلك فانه يقضي
بالنهر لصاحب النهر الا ان يقيم صاحب الارض البينة ان النهر ملكه وان لم يكن
الماء جاريا وقت الخصومة ولا يعلم جريانه الى ارضه قبل ذلك فانه يقضي لصاحب
الارض بالنهر الا ان يقيم صاحب النهر البينة ان النهر ملكه نهر جار في ارض رجل
ادعى كل واحد منهما مسناة النهر ولا يعرف في يد من هي فعلى قول ابي حنيفة

رضي الله



رضي الله عنه يقضي بها لرب الارض وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضي بها
لصاحب النهر يلقون حريما للنهر وثمرة هذا الاختلاف لا يظهر في هذه
المسناة اذ ليس لصاحب الارض هدم المسناة بالاختلاف انما يظهر في ان
الزراعة والغراسة على المسناة لمن يكون وحاصل الخلاف راجع الى ان صاحب النهر
هل يستحق الحريم لنهره فعندهما يستحق فيكون الحريم في يد صاحب النهر
لنهره فيكون له وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يستحق الحريم لنهره فلا يكون
المسناة في يد صاحب النهر كالسنة هي في يد صاحب الارض الا ان المسناة
اشبه بالارض من النهر لان المسناة يصلح للزراعة والغرس كالارض والنهر لا يصلح
لذلك والاصل ان الاثنين متى تنازعا في شيء وليس ذلك الشيء في يد احدهما
غير انه في يد احدهما ما هو اشبه بما تنازعا فيه يقضي بالمتنازع فيه للذي كان
في يده ما هو اشبه كما اذا تنازع اثنان في مصراعي باب موضوع على الارض والاخر
معلق على باب احدهما قضي بالموضوع لمن كان الاخر معلقا على بابه واذا كان النهر بين
قوم لهم عليه ارضون ولا يعرف كيف اصله بينهم فاختصموا فيه وفي الشرب فالشرب
يقسم بينهم على قدر اراضيهم لان استحقاق الشرب بحاجة الارض الى الشرب وحاجة
صاحب الكثير اكثر وهذا الذي ذكرنا قول علمائنا رحمهم الله ومن الناس من
قال يقسم بينهم على عدد الرؤوس والصحيح قول علمائنا رحمهم الله تعالى والله اعلم بالصواب

## الفصل السابع في بيان ما يجري المنع وما لا يجري

واذا اراد اهل الاعلى
ان يحبسوا النهر على اهل الاسفل فان كان الماء يسيرا في النهر بحيث لو ارسل ولم يسكر
يصل الى كل واحد منهم الى حصته من الشرب لا يكون لاهل الاعلى المنع والسكر وان كان اهل
الاعلى لا يصل الى حصتهم في الشرب الا بالسكر فالمسئلة على وجهين ان كان الماء عاليا
لو ارسل الى اهل الاسفل لا يمكن لاهل الاسفل الانتفاع لقلته فان كان النهر بسببه
كان لاهل الاعلى ولاية الحبس وان كان الماء عاليا لو ارسل الى اهل الاسفل يمكنهم
الانتفاع به لا يكون لاهل النهر السكر بل يبدا باهل الاسفل حتى يرووهم بعد ذلك لاهل
الاعلى ان يسكروا او يرتفع الماء الى اراضيهم قال شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه
الله واستحسن مشايخنا رحمهم الله في هذا الوجه ان الامام يقسم بينهم بالايام
اذا اراد اهل الاسفل السكر يضيع اهل الاعلى في موسم احتبسوا الماء
نهرهم في كل موضع جار لاهل الاعلى السكر فاما لان يوضع لوح في
النهر وما اشبه لا بالتراب وهذا الذي ذكرنا في الماء المشترك يكون بينهم في
العدد فاما الذي الوادي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يكون لاهل الاعلى ولاية الحبس عن الاسفل ولكن ليس لهم ان يسكروا ويعطلوا
الاضرار باهل الاسفل في منع الماء وراء موضع حاجتهم واليه ذهب شمس الائمة
السرخسي رحمه الله وقال بعضهم الجواب فيه كالجواب في الماء المشترك اذا
في النهر وكل جواب عرفته ثمة فهو الجواب هنا الا ان يكون الحد والسيل والبئر
على وجه الارض فحينئذ يكون لمن سبقت اليه يده قال وسالته عن هذه الكوى
اراد صاحبها ان يسدها عن موضعها ليكونا اكثر اخذا للماء قال له ذلك وصورتها

نهر بين قوم لكل واحد منهم على راسه كوه اراد واحد منهم ان يكري الاسفل ويسفل
الكوه عن موضعها ليكون ... كان احد الشركا علم ان الكوه مستفله تقرار بعضب فاراد ان
يصعدها الى الحاله الاولى اما اذا علم انها كانت في الاصل بهذه الصفه فاراد ان
يسفلها ليس له ذلك واليه اشار شيخ الاسلام في شرح كتاب الشرب والشيخ الامام
شمس الايمه السرخسي رحمه الله اجرى المسله على اطلاقها كما ذكر محمد رحمه الله في
الكتاب وقال له ذلك على كل حال وان لم يعلم الكوه في الاصل قال شيخ الاسلام رحمه
الله يسفل مقدار ما يكون مثل ذلك النهر في العرف والعاده وان اراد ان يرفع الكوه
وكانت مستفله ليدخل الماء في ارضه قليلا قال في الكتاب له ذلك من غير فصل واليه
مال شمس الايمه السرخسي رحمه الله قال شمس الايمه الحلواني وشيخ الاسلام خواهر
زاده رحمهما الله تاويل المسله اذا كان هو بالرفع يعيد الكوه الى الحاله الاولى اما لو
كان في الاصل كذلك ليس له ان يرفعها قال وسالته عمن يريد ان يزيد في عرض فم النهر
ويوخر الكوه عن فم النهر فيجعلها على اربعة اذرع من فم النهر الى اسفل قال ليس له
ذلك وصوره هذا ان كانت الالواح التي فيها الكوه في فم النهر اراد ان يوخرها عن فم
النهر فيجعله في وسط نهره ... نهر بغير لوح فانه لا يكون له ذلك قال في الاصل
نهر بين قوم لهم عليه ارضون فاراد بعضهم ان يسوق شربه الى ارض اخرى لم يكن لها
من ذلك النهر شرب لم يكن له ذلك الا باذن الشركا سواكان يريد شربه من مجرى
حدثه الى هذه الارض وكان يريد سوقه من مجرى الارض القديمه وان اراد ان يملا
الارض القديمه ثم يسقي من الارض القديمه هذه الارض هل له ذلك ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في شرحه ان سد فوهه النهر فله ذلك وان لم يسد فوهه النهر فليس له
ذلك اذا كان لرجل نهر في ارض رجل اراد ان يدخل ارضه لصالح من النهر فمنعه
رب الارض من ذلك فليس له ان يدخل ارضه والا يمشي في بطن النهر لاصلاح النهر كذا
ذكر في الاصل ولم يحك خلافا من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفه
رضي الله عنه واما على قولهما فللنهر حريم فكان له ان يمشي على المسناه لاصلاح النهر
وليس له ان يمر فيها ولا المسناه ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب على الوفاق الا ان موضوع
المسله ان صاحب النهر باع المسناه من صاحب الارض وبقي النهر لنفسه فرق بين هذه
المسله وبين مسله الغرات وصورتها اذا كان طريق المرور للغرات في ارض انسان
كان للناس ان يمروا في ارضه بغير اذنه والعرف ان في مسله الغرات متى اطلقنا للناس
ان يمروا في ارضه بغير اذنه والعرف ان في مسله الغرات متى اطلقنا الناس حق المرور
في الارض فقد دفعنا ضرر العام بدفع ضرر الخاص وانه لا يجوز والله اعلم الفصل
الثامن في قسمة الشرب وفي العيون نهر بين رجلين ارادا ان يسوماه ما فيه هذا يوما
وهذا يوما جاز لان ذلك سقيهما ولا يجبرهما فصار كالتهايو في الدار ولو كان لكل واحد
نهر خاص فاصطلحا على ان يسقي هذا من نهر صاحبه لم يجز كاعاره السكنى بالسكنى
ولان هذه اسم وسع الشرب لا يجوز وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل له مساه شرب
في قريه اراد ان يجمع كله ويجعله في مشارو واحد فله ذلك لانه يجمع حقوقه وشل ذلك
جابر رجلان لهما شارور من ماء في نهر قريه لكل واحد منهما يوم واحد فاتفقا على ان يسوقا



ماءهما جميعا في يوم واحد كان لهما ذلك وليس للشركا منعهما لانهما يتصرفان في حقهما على
وجه لا يتفاوت في حق الشركا وفي النوازل كرم بين اربعة نفر وبجنب هذا الكرم حائط
لرجل خاص اشترى احد الشركا الاربعه الحائط واراد ان يسوق اليه ماه يعني نصيبه
من ما الكرم والشركا الثلثه يمنعونه عنه فان اراد ان يسوق اليه ماه في المجرى المشترك
فلهم منعه وان اراد ان يسوق في مجرى خاص له لم يكن لهم ان يمنعوه اذا كان شرب
الحائط المشترى من هذا النهر وفي واقعات الناطفي نهر بين قوم اصطلحوا على ان يسوا
لكل واحد منهم سهما وفيهم غايب فقدم فله ان ينقض قسمتهم حتى يسوي حقه ان
لم يكونوا وكلوه وان كانوا وكلوه فليس له ان ينقض لانه لا يفيد النقض وهذا خلاف
قسمة الدار والارضين اذا كان واحد من الشركا غايبا ولم يكن عن الغايب خصم اذا حضر
ولم يرض به كان له ان ينقض قسمتهم وان ... وكلوه لان ... هناك مفيدا لانه متى
اعاد القسمة فما يقع في نصيبه غير ما وقع في نصيبه في القسمة الاولى ويكون ما وقع
في نصيبه في المرة الثانية اجود اما في مسله الشرب لا يفيد نقض القسمه لانا لو
نقضنا لا نعيدها ثانيا وما يصيبه بالقسمة لا يتفاوت فلا يفيد النقض الفصل
التاسع في ضمان ما يتلف بسبب السقي وما يتصل بذلك اذا سقى ارض نفسه وسال الما ...
الى ارض جاره فهذه المسله على وجهين ان كان ... الما في مكان لا يستقر الما فيه ويجري
الى ارض الجار ويستقر فيها فالساقي ضامن وان ... الى ارض الساقي مكان يستقر الما فيها ثم
يتعدى الى ارض جاره فلا ضمان على الساقي ذكر محمد رحمه الله المسله في كتاب الشرب
مطلقه قال شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه ما حكي عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله اذا
سقى ارضه سقيا يسقى مثله في العاده فاما اذا سقى ارضه سقيا لا يسقى مثله
في العرف والعاده يضمن وهو نظير ما لو ... نارا في داره فاحترق جاره ان اوقد نارا
يوقد مثله في الدور عرفا وعاده لا يضمن وان كان خلافه يضمن هكذا ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله وذكر شمس الايمه السرخسي رحمه الله في مسله ايقاد النار انه لا ضمان من
غير تفصيل واول ذلك ان نزت ارض جاره فهو على ... تفصيل ايضا كذا ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله وذكر شمس الايمه السرخسي رحمه الله في مسله ايقاد النار انه لا ضمان من
غير تفصيل وكذلك ان نزت ارض جاره فهو على التفصيل ايضا كذا ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله وكان الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله يقول اذا سقى ارض
نفسه سقيا معتادا وتعدى الى ارض غيره انه لا يضمن اذا كان محقا في السقي بان
ارض نفسه سقيا معتادا وتعدى الى ارض غيره اما لا يضمن اذا كان محقا في السقي بان
سقى في نوبته مقدار حقه فاما اذا سقى في غير نوبته او في نوبته زياده على حقه يضمن
وقيل اذا سقى ارضه سقيا معتادا وتعدى الى ارض جاره وهو يرى ولا يخبر جاره يضمن
ذكره في النفالي وقيل ايضا اذا سقى ارض نفسه سقيا معتادا وتعدى الى ارض
جاره ان كان الجار قد تقدم اليه بالاحكام لم يفعل ضمن في الاستحسان كما في الحائط المائل
اذا تقدم الى صاحب الحائط وان لم يتقدم اليه بذلك حتى تعدى فلا ضمان واذا كان في ارض
رجل جحر فار وسقى ارضه وتعدى الماء من ذلك الجحر الى ارض الجار فان كان لا يعلم بالجحر فلا
ضمان وان كان يعلم ولم يسده فهو ضامن كذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الشرب

وفي فتاوى الفضلي رحمه الله ذكر مسألة الحجر واجاب انه لا ضمان من غير تفصيل واذا فتح
راس النهر فسال من النهر شي الى ارض جاره ان فتح من الما مقدار ما يتحمل منه في مثل ذلك
النهر عرفا وعادة فلا ضمان وان كان بخلافه فهو ضامن هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله
وفي المنتقى اذا افتتح الما فتركه ما زعاد او منع النهر وليس فيه ما لو رجا الما لم يضمن اذا لم
يرد في الفتح على رسمهم بما عمله وكذا اذا انقطع الما ولم يسيل ولم يرفع السكر الذي
عند ارضه وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا سقى ارضه فارسل الما في النهر حتى جاوز عن
ارضه وقد كان طرح رجل سفل منه في النهر ترابا قال ان كان الما عن النهر وسال حتى
غرق فغرق رجل فالضمان على من طرح التراب في النهر وليس على مرسل الما شي ان كان
له في النهر حق وفيه ايضا رجل له مجرى بالقرب دار اخر واجرى في النهر الما من مجرا الى داره
وخربها قال ان كان البيت حصا لم يزره وقد اجرى الما بقدر ما يطيق النهر ولولا البيت
ما تعدى الما الى الدار فلا ضمان على صاحب المجرى لانه استوفي حقه لا على وجه التعدي واذا
كان رجل عليه من الما ما يتعدى بعد تعب فهو ضامن واصل المسئلة ما ذكرنا رحمه الله في
نهر بين رجلين اخذ احدهما سكرا فهلك زرع شريكه بعضه عطشا وبعضه غرقا
قال يضمن ما هلك غرقا ولا يضمن ما هلك عطشا واذا وضع سكرا في نهر العامة يسقي
ارضه وترك السكر كذلك ثم وصل الما ووقع ارض رجل بسبب السكر وافسد زرعه فالمسئلة
على وجهين اما ان اجرى الما احد او اجرى بنفسه ففي الوجه الاول الضمان على المجرى وفي
الوجه الثاني الضمان على الذي سكره فيغرق ارضه من نهر العامة وعلى نهر العامة انهارا
صغارا مستوجه الى البوهات فدخل في الانهار الصغار وفسد بذلك اراضي قوم فهو
ضامن كانه اجرى فيها الما حرث رجل صفة نهر والما في ذلك الوقت منقطع ثم وصل
الما فوقع في موضع الحرث فسيح الى ارض رجل ناضر الارض وفسد زرعا في الارض قال
سطوا لحرى الما بنفسه بعض الحرث اذا كان النهر للعامة لانه سبب متعدي وان
اجرى الما رجل فالضمان على المجرى والفاتح دون الحرث واذا كان النهر مشتركا سقى وسد
من الشركا ارضه ولم يسد راس هذا النهر فدخل الما ارض رجل وافسد زرعه يضمن
مثل ان كان هو الذي فتح راس النهر واجرى الما الى ارضه فعليه ان يسد موضع النهر واذا لم
يسد حتى دخل الما ارض غيره وافسد يضمن وان لم يفتح هو موضع النهر ولم يجر الما لكنه لما
كان جاريا يسقي ارضه فسد فليس عليه ان يسد فوهة النهر واذا لم يفعل فلا ضمان عليه
واذا سدا نهار الشركا فامتلا النهر ووقع الما في ارض رجل وافسد ضمن وفي فتاوى ابي الليث
رحمه الله رجل اتخذ بنا مسنه في نهر الطاحونه فسال فيها الما الى الطاحونه فخربت
الطاحونه قال ان كان النهر لا يحتاج الى الكرى لا يضمن وان كان يحتاج الى الكرى فهو
ضامن ان علم انها خربت من ذلك فلم يحصل الملقي بسعة باب في الما اذا كان لا يحتاج الى الكرى
لان ذلك تربية وسعى ان تعالى اذا استعر شيئا في النار ونحت كالالقا هانم ذهبت انه فعل
الملقي ولهذا امثلة كثيرة في الشرح من جملة ذلك اذا ارسلت دابته فاصابت شيئا في
وجهها ذلك ضمن صاحبها ما اصابت وان وقفت ساعة ثم سارت فاصابت بعد ذلك
فلا ضمان فيه على صاحبها وانقطع حكم ارساله لما وقفت ساعة وفي الاجناس اذا القى
الرجل رجلا والقاه في البحر وتركه حتى مات فان غرق من ساعته فعليه الدية وان

ساعة



ساعة ثم غرق لم يكن عليه شي وانقطع حكم القائه لما سبح ساعة كذا هاهنا فان قيل
ينبغي ان يعرف الحال فيهما اذا كان الما جاريا وقت الالقا وفيما اذا لم يكن جاريا ثم صار جاريا
بعد ذلك قالوا فيما اشتعل نارا في حصاد زرعه فذهبت النار الى زرع جاره قالوا انه ان كان
اليوم ريحا وهو يعلم ان الريح يذهب بالنار الى زرع غيره فتلفه فهو ضامن وان لم يكن
ريحا لا يضمن قلنا هذا قول قاله بعض المتاخرين وهو خلاف جواب الكتاب لم ياخذ به
شمس الائمة الحلواني رحمه الله وانما اخذ به شمس الائمة السرخسي رحمه الله الا ترى الى ما ذكر
في الكتاب انه اذا احل رباط زق سمن فسال وتلف كان ذائبا يضمن وان كان جامدا فاذابه
الشمس لا يضمن لانه تلف بالشمس لا بحل رباطه ولم يفصل بينهما اذا كانت الشمس طالعة وقت
الرباط وبينما اذا لم يكن طالعة فطلعت بعد ذلك دل ان الصحيح ما ذهبا اليه

الفصل العاشر في اصلاح المسيل والمجرى

امراة لها مسيل احد
من الدرسين يخرب المسيل يجري فيه الاريضين فاستاجرت اقواما النهر والمجرى على ان يعطيهم
ثلثه اجربة من الارضين فعمروا ذكر في ابن احمد انه قال ارجوا ان يكون هذه الاجارة جائزة
ولبس بها الامتناع عن اعطاء الثلثه الاجربة قال ابو الليث رحمه الله يوافق قولهما وفي قياس
قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا تجوز بمنزلة ما لو باع كذا دراهم اكاس هذه الارضين الاجربة
بكذا ويقول ابو حنيفة رضي الله عنه يجيز فيقل هذا لو كانت عينت الاجربة الثلثة في
الاستيصار جاز اجماعا نهر كبير يتشعب منه نهر صغير فخرب فوهة النهر الصغير وارادوا
اصلاحه بالاجر والجص فاصلاح الدرقه على اصحاب النهر الصغير لانهم هم الذين ينتفعون
به والغرم على من له الغنم نهر كبير ونهر صغير بينهما مسناه احتيج الى اصلاحها فاصلاحها
على اهل النهرين والنفقة عليهما نصفان وان كان كلها حريما للنهرين ولا يعتبر قلة الما وكثرته
جدار بين رجلين حموله احدهما عليه اكثر فاحتيج الى النفقة عليه فهي عليهما نصفان بخلاف
الشرب اذا افسدت فنفقتهما على قدر ميراثهم لتكون مؤنة الملك على قدر الملك في
الموضعين رجل له مجرى في دار رجل فخربت المجرى فاخذ صاحب الدار صاحب المجرى باصلاح
لاجبر صاحب المجرى على اصلاحه وهذا الرجل له مجرى على سطح رجل فخرب السطح لم يكن لصاحب
السطح ان ياخذ صاحب المجرى باصلاح سطحه وان كان النهر ملكا لصاحب النهر اخذ
باصلاحه ومنهم من قال اصلاح النهر على صاحب المجرى وليس هذا كالسطح لان الما الذي
يجري في النهر بملكه فهو الذي يستعمل النهر بملكه فيكون اصلاحه عليه وبه اخذ الفقيه
ابو الليث رحمه الله رجل له ارض مجرى ما على سطح جاره فخربت سطح الجار فيقول لصاحب
المجرى تسع ما في موضع المجرى على سطحي حتى يسد الما الى مصبه فاصلاح المجرى على صاحب
السطح الذي يجري عليه الما والله اعلم

الفصل الحادي عشر في المتفرقات

داران لرجل مسيل ما سطح احدهما على سطح الاخرى فباع التي عليها المسيل من رجل بكل حق
هو لها ثم باع الدار الاخرى من رجل اخر فاراد المشتري الاول ان يمنع الثاني عن اسالة الما
على سطحه فله ذلك الا ان يكون اشترط البايع عليه وقت ما باعه ان مسيل الما الذي لم يع
في الدار التي بعت رجل له داران مسيلاسطان احدهما عامرة والاخرى خراب فباع الخراب
وبانت مصب ميزاب العامرة وملقاة ثلجها في الخراب فرضي المشتري ثم اراد المنع فله
المنع وان استثنى البايع لنفسه مسيل الما ومطرح الثلج فاستثنا مسيل الما جائز ومطرح

البلح لا يجوز لان المعاملة جرت في مسيل الماء دون مطرح البلح كذا قاله الفقيه ابو بكر رحمه
الله وقال ابو الليث رحمه الله ان كان ميزابه في تلك الدار ومسيل ما سطحه الى هذا الجانب
وعرف ان ذلك قديم فسبيله على حاله وان لم يشترط وكذا لو كان مسيل سطوحه الى دار
رجل وله فيها ميزاب قديم فليس لصاحب الدار منعه وهذا استحسان جرت به العادة
اما اصحابنا رحمهم الله فقد اخذوا بالقياس وقالوا ليس له ذلك الا ان يقيم البينة ان له حق
المسيل والفتوى على ما ذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله وفي فتاوى اهل سمرقند رجل له
مسيل ماء في دار غيره فباع صاحب الدار داره مع المسيل ورضي به صاحب المسيل فلو اراد
ان يذهب بذلك في الثمن وان كان له المجرى دون الرقبة لا شيء له من الثمن وما ذكر في كتاب
الشرب من مسئلة اختلاف الشهادة والذي يدل على ان الشرب يسقط من الثمن بعد ذلك
فيما اذا بيع مع الارض تبعا للارض بان كان مالك الارض والشرب باع الارض مع الشرب وموضع
هذه المسئلة ان مالك الشرب غير مالك الرقبة لو صار له شيء من الثمن نصا وسمعنا
ايضا ولا وجه اليه ولا سبيل له على المسيل لرجل اوصى له بمسكن ثم ارتفاع وارث الدار الدار
لكن صاحب المسيل قال ابطلت حقي في المسيل فان كان له اجرا الماء دون الرقبة بطل به
حقه ما شاء على السكنى وان كانت له رقبة المسيل لم يبطل لان الملك في العين لا يبطل بالابطال
نهر عظيم يتفرع منها نهران ثم يجتمعان بعد ذلك في نهر وعلى كل نهر طاحونة حرث
احدى الطاحونتين فاراد صاحب الطاحونة التي حرثت ان يسيل ماء نهره في النهر الاخرى
ليعمر طاحونته وذلك يضر بالطاحونة الاخرى فليس له ذلك ولا يريد اجراء ما بهبه في نهر غيره وليس لاحد
ذلك وان كان لا يضر النهر فاذا كان نهرا ولي نهران لقريتين اختلف اهلها في الحريم فما كان
مشغولا بتراب كل نهر فهو حريم ذلك النهر والقول في ذلك القدر قول اهله لانه في ايديهم
ولا يصدق الاخرون على ذلك الا ببينة ولو كان بين النهرين موضع فارغ لم يكن مشغولا بتراب
احد النهرين ولا يتنازع اهلها في ذلك احد فهو بينهما نصفان وسيل نهر عن مقدار حريم النهر
بالد عرض النهرين كل جانب مسناة بين ارضين احديهما اسفل من الاخرى وعلى المسناة
اشجار لا يعرف غارسها وكل واحد من صاحب الارض يدعي الاشجار والمسناة فان كان الملح
الارض السفلى يحبس بدون هذه المسناة والاشجار لصاحب الارض العليا مع يمينه باسايها له
وان كان الماء في الارض السفلى لا يحبس بدون هذه المسناة فالاشجار بينهما الا ان يقيم الاخر بينة
انها له وهذا لان الحاجة ان المسناة حاجة حبس الماء في الارض فاذا كان الماء يحبس في الارض السفلى
بدون هذه المسناة فصاحب الارض السفلى يحتاج اليها لصاحب الارض العليا فيعتبر له
المسناة في ايديهما فيعتبر ما عليها من الاشجار في ايديهما ايضا في فتاوى ابي الليث رحمه الله
اذا باع ما له لجاريه من غير ارض وفي تلك القرية الماء على الخراج وباع المناه بجاريها فالبيع
جائز وقد ذكرنا ان هذا قول بعض مشائخ بلخ ثم قال والخراج على المشتري لان الخراج وظيفة
الاراضي لا وظيفة الماء عن الحكم بن عمر رضي الله عنه هكذا قطعنا لرجل ورجلين بيعت
احدى القطعتين من رجل ثم بيعت الاخرى من رجل اخر وكان مجراها واحد ثم منع مشتري القطعة
الاولى مجرى ماء القطعة السفلى ان كان المالك مختلفا ولم يذكر الحقوق في البيع لا يدخل فيه
الشرب وان ذكر الحقوق دخل وكان لكل واحد من المشتريين حق اجراء الماء الى ارضه ويقوم
كل مشتري مقام بايعه وان كان المالك واحدا ان لم يذكر الحقوق عند البيع لا يدخل الشرب في البيع





وان ذكر الحقوق ان باع العليا اولا لم يكن لصاحب السفلى حق اجراء الماء الا اذا اشترط البايع الاول
ان يكون له حق اجراء الماء الى السفلى وان باع السفلى اولا كان لكل منهما حق اجراء الماء الى ارضه

كتاب الاشربة

هذا الكتاب يشتمل على اربعة فصول
الفصل الاول في بيان انواع ما يتخذ من الاشربة من العنب واحكامها الفصل الثاني فيما يتخذ من الزبيب
والتمر الفصل الثالث فيما يتخذ من الحبوب نحو الحنطة والذرة والشعير والاجاص والشهد
والفاسد وغيرهم الفصل الرابع في وجوب حد الشرب اما الاول فنقول ما يتخذ من الاشربة
من العنب انواع الخمر والباذق والمنصف والمثلث والجمهوري وهو الجمهوري عند بعض الناس
ويسمى ابو يوسفي اما الخمر فهو النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد ما لم يقذف
بالزبد يحل شربها عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويجوز بيعه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله اذا غلا واشتد يحرم شربها ولا يجوز بيعها وان لم يقذف بالزبد وبه اخذ الشيخ الامام
الزاهد ابو حفص الكبير رحمه الله ولا عبرة لكونها مائعا فاذا اخذت في الحموضة وفيها مرارة
لا يحل شربها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما واذا غلا وقذف بالزبد فلها احكام
منها انه يحرم شربها قطعا وبما قل او كثر حتى يكفر مستحلها ويفسق شاربها ويجب
الحد على شاربها وان قل ومنها انها نجس نجاسة غليظة لا يعفى اذا زاد على قدر الدرهم
ومنها انه لا يجوز الانتفاع بها وان حرمت شيء يحرم شربها وان كانت معلوفة
اهنيا لك ولا يجوز بيعها فيما بين المسلمين ولا يجب الضمان باتلافها اذا كانت لمسلم
قال محمد رحمه الله اذا طرح في الخمر بصل يقال له سوس حتى يوجد رائحته فلا ينبغي
ان يدهن او يتطيب ولا يجوز بيعها فان تغيرت رائحتها بما القي فيها لانها لم تصر
خلا بما القي فيها والخمر ما لم يصر خلا لا يجوز الانتفاع بها ولا تمتشط المرأة بها وهي
عادة بعض النساء قيل انها تزيد في بريق الشعر ولا يداوي بها جرحا في بدنه او
دابته ولا يحتقن بها ولا يقطر في الاحليل واذا خاف على نفسه الهلاك بسبب
العطش فوجد خمرا شربها اذا كان ذلك يدفع العطش ولكن انما يشرب
بقدر ما يرد عطشه ويرويه ولا يشرب الزيادة على الكفاية وكذا لا يحل شرب الخمر
والانتفاع به فكذا لا يحل شرب دردها والانتفاع به ولكن لو شرب لا يحد ان لم
يسكر لان اجزاء الثفل غالب على اجزاء الخمر وان جعل في خل فلا بأس به لان ما فيه من اجزاء
الخمر يصير خلا وذكر الحاكم في المنتقى في خمر وقعت في قدر رجل قال لا خير فيه واذا
عجن الدقيق بالخمر وخبز لا يؤكل ولو اكل لا يحد ولذلك لو وقعت الحنطة في الخمر لا يؤكل
قبل الغسل وان غسلت وطحنت او لم يطحن ولم يوجد رائحة الخمر ولا طعمها فلا بأس
باكله قيل هذا اذا لم ينتفخ الحنطة اما اذا انتفخت فعلى قول محمد رحمه الله لا تطهر
ابدا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا تطهر ابدا يغسل ثلث مرات ويجفف في
كل مرة ولو كل هكذا وقع في بعض النسخ ووقع في بعض النسخ عن ابي يوسف ان الحنطة
لو طحنت تطرح حتى تنتفخ وطحنت بعد ذلك بالماء ثلثا والتجفيف في كل مرة وحففت
بعد ذلك طحنه فلا بأس باكلها وعن الحسن زياد بن الحنطة اذا اصابها خمر وانتفخت
فيه تنقع في الماء ثلث مرات حتى ينقع كذلك وتجفف في كل مرة ولو كل وعلى هذا اذا
طبخ اللحم في الخمر فعلى قول محمد لا يؤكل ابدا وعلى قول ابي يوسف يغلى ثلث مرات

تماطاهر ويبرد في كل مرة واذا احسا منه لا تجد ما الم يسكر واذا طرح الخمر في سمك وملح
او خل او دبس حتى صار حامضا فلا باس به لان ما يدخل السمك والملح او الخل من اجزا الخمر يصير
خلا ذكر المسله في الاصل مطلقة من غير تفصيل وعن ابي يوسف انه كان يقول الخمر
تفصيلا وكان يقول ان السمك والملح مغلوبا بالخمر يطهر اذا صار حامضا وكان يقول
ان الملح الملقى في الخمر والسمك مغلوبا كان او غالبا يتنجس بمجاورة الخمر فساه ولا يصير
خلا حتى يطهر وضيع عنا على حاله متوجب تنجس الخل بحل المجاوره ولكنا سقطنا اعتبار
الملقى اذا كان قليلا لضروره تخليل الخمر ولا ضروره فيما اذا كان الملقى كثيرا فيرد الى ما
يقتضيه القياس فهذا السمك نجس ولا يحل تناوله وان صار حامضا هكذا افتى بعض
المشايخ في خل ابسه فقال ان كان الما هو الغالب فالخل نجس وان كان العصير
هو الغالب فيطهر الا ان الصحيح انه يطهر في الحالين واطلاق محمد رحمه الله في
الكتاب يدل عليه وفي المسقي الخمر اذا القي في المري والمري هو الغالب فلا باس باكله
فقد اعتبر الغالب فلا باس باكله فقد اعتبر الغالب في هاتين المسلتين وعن ابي
يوسف رحمه الله في الخمر اذا وقع في النبيذ الشديد الذي هو عنده حلال قال الخمر
يفسده وفي فتاوي ما ورا النهر يطهره من الخمر وقعت في جره فيها ما لم صب ذلك
الما في حب الخل قال ابو جعفر الدبوسي رحمه الله يفسد الخل لان الما نجس
ولا يستحيل الما فيفسد الخل الذي في الحب بنجاسه الما النجس وقال غيره لا يفسد
وعليه الفتوى لان الما النجس يصير خلا بما يصير خمرا واختلط به وذلك اختلط
به وذلك الخبز وتخلله ولا يسقى في الخل الا ما طاهر ويكره ان يبل الطين بالخمر
وان يسقى الدواب به قال بعض المشايخ لو نقل الدابه الى الخمر لا باس ولو نقل
الخمر الى الدابه يكره وكذا قالوا فيمن اراد تخليل الخمر ينبغي ان يحمل الخل الى
الخمر ويصبه فيها اما لو نقل الخمر الى الخل يكره وقال بعض المشايخ لا باس به
في الوجهين جميعا لا يحمل الخمر انما يكره اذا كان الحمل لاجل الشرب فلا باس به
الا ترى انه اذا اظلها بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس لانه
يمنه في ترك الاحساب ضروره حتى لو لم يكن فيه ضروره بان كان يقع عليه الشمس
من غير نقل ومن غير ضرورة فلحق صاحبها من رفع السقف ونحوه لا يجوز النقل ايضا ذكر
مسله بل الطين وفي فتاوي اهل سمرقند وذكر فيهما وكذلك الميته لا يجوز ان
يطعمها الكلاب وفي مسله الميته نوع نظر فقد ذكر في السير انه يحمل الهره الى
الجيفه والجيفه لا تحمل الى الهره ولو سقى شاه خمرا ثم ذبحت من ساعته فلا باس
بلحمها وكذلك اذا حلب منه اللبن لا باس بشربه ولو اعتادت شرب الخمر
وصارت بحال يوجد رائحه الخمر فيها فتحبس الشاه عشرة ايام وفي البقر
عشرين وفي التعبير للشي وفي الدجاجه يوما وفي فتاوي اهل سمرقند
رغيف عجن بخمر ثم وقع في الخل فانه يطهر بخمر فيه تصير خمرا ثم يقع في خل
واذا كان في الحب خمر ثم صارت خلا بعينها او تخليله فقد طهر وحل عند ما وهي
معروفة ثم يا حال الطرف لم يذكر محمد رحمه الله وقال الحاكم ابو نصر محمد بن
مهرويه لا شك انما يوازي الخل من الظرف يطهر لانه ليس فيه الا اجزا الخل

والذي



والذي يتداخل اجزا الظرف من الخمر خل ايضا باتصال الخل بها اما اعلى الحب الذي
يتقل عنه الخمر قبل صيرورتها خلا يكون نجسا لان ما يداخل اجزا الحب من اجزا الخمر
لم يصر خلا بل بقي منه خمر فيكون نجسا والحيله في ذلك ان يغسل اعلاه بالخل حتى
يطهر لانه اذا غسلها بالخل وادخلها من اجزا الخمر يصير خلا فان لم يغسل ذلك حتى
ملاه من العصير يتنجس العصير ولا يحل شربه لانه عصير خالطه خمر وهكذا
ذكر عن ابي القسم في طهارة النوازل ان جلته ان بدا رفعه الخل حتى يصيب جميع
الظرف واذا فعل ذلك فقد طهر وان لم يشرب فيه الخل وذكر الشيخ الفقيه ابو
جعفر رحمه الله ان الخمر اذا صار خلا طهر الحب كله من غير هذا التكلف وبه اخذ
الفقيه ابو الليث رحمه الله وهو اختيار الصدر الشهيد رحمه الله على ما مر في
كتاب الطهارات قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان الخل يرفع علاره ويصيب
جميع الظرف فيطهر كله وانه وهذا اقيس لكن الاول احوط ظرف الخمر اذا غسله
ثلث مرات ان كان عتيقا يطهر وان كان جديدا قال محمد رحمه الله لا يطهر ابدا
وقال ابو يوسف رحمه الله يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة فيطهر ومن المشايخ من
قال ان لم يجفف في كل مرة لكن يملاه من الما مرة بعد اخرى فما دام يخرج متغير
اللون لا يحكم بطهارته واذا خرج الما مرة بعد اخرى فما دام يخرج متغير اللون لا يحكم
بطهارته واذا خرج الما صافيا حكم بطهارته وبقول ابي يوسف رحمه الله يفتى
واما الباذق فهو الذي من ما العنب اذا طبخ ادنى طبخه وغلى واشتد وقذف بالزبد
فانه حرام قليله وكثيره عند علمائنا رحمهم الله خلافا لاصحاب الظواهر كذا ورد الا
وغيره ولا يحد بشاربه ولا يفسق ما لم يسكر ولا يكفر مستحله ونجاسته غليظه الا انه
اشار في ظاهر الرواية فان المذكور في ظاهر الرواية ان ما كان حراما شربه اذا اصاب
الثوب اكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة والباذق مما لا يحل شربه قالوا وهكذا
روى هشام عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل رحمه الله يقول على قياس ابي حنيفة وابي يوسف يجب ان تكون نجاسته خفيفة
حتى يعتبر فيه الكثير الفاحش لان الاخبار قد تعارضت في اباحته وحرمته فان قوله
عليه السلام حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب يدل على اباحته وطهارته
وتغليظ عمر رضي الله عنه الخل بذهاب الثلثين يدل على حرمته ونجاسته واذا تعارض
الاخبار في ذلك اوجب خفة في نجاسته كبول ما يوكل لحمه وخرو سبعه في قول ابي حنيفة
رضي الله عنه خلافا لهما والقياس قول ابي حنيفة لان حرمة الباذق دون حرمة الخمر
بدليل ما ذكرنا الاحكام ثم الخمر هنا شربه ولم يحرم الانتفاع به فيما سوى الطهارا والعادة
بينهما في الحرمة الا ترى ان الدهن الذي وقع فيه الفارة وما اشبهه جاز الانتفاع
به فيما سوى الاكل ولم يجز الانتفاع بودك الميتة فكان لا ذلك لاظهار التفاوت بينهما
لذا ههنا الا انهما تركا القياس في حق البيع لانا لو اطلقنا في بيعه على جده في
دار الاسلام يودي الى اظهار بيع المسكر في دار الاسلام وانه يصح حتى روي عن ابي
يوسف رحمه الله اذا باع مسلم نحوه وجوب الضمان بالاتلاف على الخلاف ايضا على قول
ابي يوسف حنيفة رضي الله عنه يجب الضمان وعلى قولهما لا يجب وكثير من مشايخنا رحمهم الله

انتوا في المبيع بقوله في الابلات لتوقعها ان كان الملك بعد الحسه هذا كله اذا غلا
واشتد وقذف بالزبد واما اذا لم يشتد بعد وكان حلوا فهل يحل شربه بعد كل
يأتي بعد هذا ان شاء الله واما المنصف فهو الذي من ماء العنب حتى طبخ حتى ذهب
نصفه وبقي نصفه فحكمه حكم الباذق وان ذهب اكثر من نصفه فحكمه حكم الباذق
والمنصف في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف رحمه الله في النوادر انه اذا كان
الذاهب اكثر من النصف يحل شربه وان غلا واشتد وقذف بالزبد وجه ظاهر
الرواية انه ذهب الثلث فكماله وذهب من الثلث الاخر اكثره فيقام الاكثر مقام
كله فكانه ذهب بالطبخ ثلثاه وبقي الثلث وذلك حلال واما المثلث فهو الذي من
ماء العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي الثلث فانه حلال مادام حلوا واذا غلا
واشتد وقذف بالزبد يحل في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله يحل شربه ما دون
السكر لاستمراء الطعام والتداوي والتقوي على طاعة الله خصوصا في ليالي
رمضان ولا يحل شربه للهو والطرب ولذلك لا يحل السكر منه وقال محمد والشافعي
رحمهما الله لا يحل شربه اصلا قليله وكثيره في ذلك على السواء حجة محمد والشافعي
رحمهما الله قوله عليه السلام كل مسكر حرام وحجة ابي حنيفة وابي يوسف قوله
تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر الاية الله تعالى بين الحكمة في تحريم الخمر في
هذه الاية وهو الصد عن ذكر الله تعالى وايراث العداوة والبغضاء وهذه المعاني
لا تحصل بشرب القليل لو جعلنا ظاهر الاية لقلنا لا يحرم القليل من الخمر لكن
تركنا تقييد هذه الاية في قليل الخمر بالاجماع ولا اجماع فيما عداه فيبقى على ظاهر
الاية وفي الحاوي سئل ابو بكر رحمه الله عن العصير اذا وضع في الشمس حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه قال لا باس به وهو بمنزلة الطبيخ لما روي عن ابي يوسف رحمه
الله انه سئل عن هذا قال لا باس به وعن سفيان الثوري رحمه الله انه كان يقول(؟)
واما الجمهوري(؟) وقارسيته(؟) فقد اختلف المشايخ في تفسيره قال الفقيه ابو
محمد الكعبي رحمه الله هو العصير الذي يصب فيه الما ويطبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي
ثلثه فيكون الذاهب من العصير اقل من الثلثين منسوب الى جمهور الناس
وهو عليهم حتى لو كانه شراب محل(؟) حل الناس فان كان تفسيره هذا فما دام حلوا
يحل شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عند علمائنا جميعا قليله
وكثيره فيه سواء ويأتي المسألة بعد هذا مشروحة وقال بعضهم الجمهوري
هو الجمهوري منسوب الى رجل اسمه جمهور استخرجه(؟) واحدثه وصورته ان
يصب الماء على المثلث حتى يرق ويترك حتى يشتد فانه يحل شربه عند ابي حنيفة
وابي يوسف ما دون السكر ويسمى هذا النوع ابو يوسفي لان ابا يوسف رحمه الله
كثيرا ما يستعمل هذا وهل يشترط الاباحة عندهما بعد ما صب الماء فيه ادنى طبخه
اختلف المشايخ فيه كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول نعم
لان المثلث بمنزلة الزبيب لانه بالطبخ ابعد الاجزاء بعضه من بعض كالزبيب الا انه
واذا صب فيه الماء صار بمعنى نقيع الزبيب ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد ولم يكن مطبوخا ادنى طبخه لا يحل شربه وكان الشيخ الامام عبد الله الخراخري(؟)
والحاكم



والحاكم الامام ابو محمد الكعبي يقولان لا يشترط وحجة ظاهر وقال هشام سألت ابا
يوسف رحمه الله عن ذلك فقال حرام احتجنا(؟) الى حرمته واما الخردلي وهو ان يلقى
فيه الخردل ويصب فيها العصير ويمضي على ذلك ملح(؟) ولا يشتد وهو كالمثلث وما
يخرج من العقول(؟) بعد العصير بالماء لم يذكره في الكتاب واختلف المشايخ فيه بعضهم
قالوا هو بمنزلة الخمر لا يجوز بيعه ويحد شاربه وقال بعضهم هو بمنزلة النقيع قال
محمد رحمه الله في كتاب الاشربة من الاصل ولا بأس بحضر(؟) في شرب شيء من المطبوخ على
النصف او اقل من ذلك وهو حلو فهذا نص ان المطبوخ ادنى طبخه لا يحل شربه
وان كان حلوا وقال في موضع اخر من اشربة الاصل اذا طبخ العصير على اقل من الثلثين
بمنزلة العصير حين يغلي ويسعى فقد جعل المطبوخ اقل من الثلثين بمنزلة العصير كما
والعصير ما دام حلوا يحل شربه فكذا المطبوخ ادنى طبخه عامة مشايخ بخارا على ان
ما ذكر في بعض المواضع وهو حلو وقع غلطا والصحيح وهو مشتد لانه اذا هو حلو الا ترى
ان العصير ما دام حلوا لا بأس بشربه والحاكم الشهيد قال في المختصر انه مأول وتأويله
اذا طبخ وهو حلو حتى ذهب اقل من الثلثين ثم اشتد فانه ذكر مثل هذه المسألة اذا طبخ
العصير بعد ما غلا واشتد وقذف بالزبد حتى ذهب ثلثاه وبقي الثلث لا يحل شربه فيحمل
مذكوره ان المراد من المذكور بعد انه اذا طبخ وهو حلو ثم اشتد فان كان الذاهب بالطبخ
اقل من الثلثين لا يحل شربه والفقيه ابو جعفر رحمه الله كان يحيل في المسألة روايتين
في روايتين في رواية لا يحل المطبوخ اقل من الثلثين وان كان حلوا اذا مضى وقت لو كان
عصيرا اشتد وفي رواية يحل ما دام حلوا وان مضى وقت لو كان عصيرا اشتد وكان
يقول لا يسع الرهيب(؟) اما لم يطبخ ومعنى اباته اي وقته ولم يشتد ولم يحصل انه لا يحل
رواية واحدة وجه هذه الرواية الاولى ان المطبوخ ادنى طبخه بعد ما مضى اوانه وان
كان حلوا حقيقة فهو مشتد حكما لانه يشبه اشباهه(؟) وهو العصير لو يشتد بعد
اوانه يعني هذه الرواية سوى بين المطبوخ ادنى طبخه وبين نقيع الزبيب وعلى
الرواية الاخرى فرق بينهما وقد ذكر هشام في نوادره عن محمد رحمه الله ما يؤيد الروا
الاولى فقال سألت محمدا رحمه الله عن عصير طبخ حتى ذهب اقل من الثلثين ثم انزل من
النار وبرد قال ان كان الطبخ منع العصير من ان يغلي ولولا الطبخ لغلا فلا خير في شربه
قال هشام وتفسير ذلك بان اذا عمدت الى عصير واحدث نصفه ومعنيته(؟) على
النار حتى ذهب منه اقل من الثلثين نظرت الى العصير الذي جعلته في الاناء الاخر فان
كان ذلك العصير اذا طبخ حتى ذهب الربع ثم تركته حتى برد يومين او ثلاثة فالذي كان
من هذا ما لو كان عصيرا غلا لم يحل شربه وان طبخ بعد ذلك حتى ذهب ثلثاه معناه
اذا تركوه ان اعادوه الى النار بعد ما كان يغلي في ذلك المقدار من غير نار فلا خير فيه وان كان
من هذا قدر ما لو كان عصيرا لم يشتد وهذا اذا طبخه فهو حلال معناه اذا تركه
بعد ما كان لا يغلي فيه ولا يشتد لو كان عصيرا قال محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه
الله ما كان يشتري(؟) من الاشربة بعد ما بلغ عشرة ايام فاني اكرهه معناه ان نبيذ الزبيب ونبيذ
التمر الذي لم يطبخ اصلا اذا لم يحمض في اوانه ودل على شدته وانه صار مسكرا حراما قال
اذا ان الشراب يفسد في العادة الان ساهي(؟) في القوة والشدة ثم يسكن فلا يفسد فصار

ذلك عند ابنه الحرمه وكذلك قال ابو يوسف في العصير اذا طبخ ثم برد فتل ان يذهب
ثلثاه ثم طبخ حتى يذهب ثلثاه بمن الذاهب ثلثين فلا خير فيه وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه
قال كل نبيذ يفسد عند ابانه فلا باس به وكل نبيذ يزداد جوده على طول الترك فلا خير فيه
وقال ابو حنيفه ومحمد لا باس بهذه الكلمه لان الحرمه معلومه باسم الخمريه وذلك لا يثبت للنبيذ
حتى يشتد فاذا لم يعرف شدته لم يحرم شربه بالخمر والظن وحكمه عن ابن عباس رضي الله عنه
محمول على ما اذا اشتد ثم لم يفسد واذا طبخ العنب قبل العصير ثم عصر روى الحسن
عن ابي حنيفه رضي الله عنه انه اذا طبخ ادنى طبخه يحل شربه اذا غلا واشتد كما في نقيع
الزبيب والتمر وانكر المعتدمون من مشايخنا هذه الروايه فقد روى الحسن عن ابي مالك عن
ابي يوسف رحمهم الله قال سمعت ابا حنيفه رضي الله عنه انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه
بالطبخ وهذا اصح لان الذي في العنب هو العصير وانما العصير في الجمله الفضل بين العصير
والثفل فلما لم يحل العصير بادنى طبخه بل يشترط ذهاب الثلثين فكذلك العنب وعن
ابي يوسف في التمر والعنب يطبخان قال لو كان العنب الذي يطبخ مع التمر لو كان وحده
غلا فلا خير فيه حتى يطبخ طبخا يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وسئل ابو يوسف عن حماة
عنب وقع في سد فقال اذا كان لو كانت الحباب وحدها الخلت فاذا وقعت في النبيذ
وعلت النبيذ لا يشرب ذلك النبيذ وان كانت الحباب لا تغلي اذا كانت وحدها فلا باس
بشرب ذلك النبيذ واذا طبخ الخمر حتى ذهب ثلثاها وبقي الثلث فلا خير فيه لان هذا
طبخ بعد وجد فيه غيرا وانه صار كانه لم يوجد وقال محمد رحمه الله في عشره دوارق
عصير تصب في قدر ويطبخ فيغلي ويقذف بالزبد فيحمل باخذ ذلك الزبد حتى يخرج
ذلك الزبد ويبقى دورق ثم يطبخ الباقي بعد ذلك حتى يحل قال يطبخ الباقي حتى يبقى
ثلث دوارق وهو الثلث الباقي بعد الدورق الذي اخرج منه لان ما اخذ من الدورق التي
اخرج منه لا ما اخذ من الدورق الزبد يجعل كان لم يكن لان الزبد ليس بعصير ولو كان
فلذا كان يشترط ان يذهب بالطبخ ثلثا التسعه وذلك سته ويبقى ثلثها وذلك ثلثه
لو اهمنا وان بلغ الزبد المستخرج قدر الدورق يطبخ الباقي حتى يذهب ثلثاه وذلك
خمسه دوارق وثلث دورق ويبقى من ذلك دورقان وثلث دورق ويجعل كانه لم يصب
في القدر الا ثمانيه دوارق وفي عيون المسائل عن محمد رحمه الله رجل صب عشرين دورقا
ما على عشره دوارق عصير وطبخه لم يستعمل حتى يذهب منه سته وعشرون وثلثا ن
ويبقى ثلثه وثلث ثقال لانه ما من ماء ولا عسل ولا لبن يجعل في العصير يطبخ الا ذهب
قبل العصير كذا هنا وفي الاصل قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في رجل صب في
قدره عشره دوارق عصير وعشرين دورقا من ماء اذا طبخه ينظر فان كان يعلم
ان الما يذهب اولا وقد يكون الما اسرع ذهابا لان الما الطف وارق من العصير ومتى
كان يطبخه حتى يذهب ثلثا العشره وذلك سته وثلثان ويبقى ثلثها وذلك ثلثه ن
وثلث وهو تسع الجمله ووجه معرفه هذا ان يجعل كل عشره دوارق عصير على ثلثه
تحاصل الى الثلث والماء الثلثين فيكون سته والعصير ثلثه والكل تسعه فاذا ذهب
الما اولا فقد ذهب سته من تسعه وما ذهب يجعل كانه لم يكن لان ما بقي هو العصير
لا غير وهو ثلثه اسهم فيطبخ حتى يذهب ثلثا بعد مره سته ومره اثنان فقد ذهب

ثمانيه



ثمانيه ويبقى واحد وهو تسع الكل وهو في الحاصل ثلثه دوارق وثلث لان العصير صار
على ثلثه اسهم كل سهم منه ثلث دوارق وثلث وان كانا يذهبان معا يجب ان يطبخ
حتى يذهب ثلثاه عشرون ويبقى ثلثه عشره لانه يبقى عشره كان ثلثه ما وثلثه
عصير اذا كانا يذهبان معا فيكون ثلثه وثلث عصير او فكان عشره فقد رد
العصير الى الثلث فيحل فكان محمد رحمه الله علم ان العصير نوعان منها ما لو صب الماء فيه
وطبخ يذهب الما اولا ومنه اذا اصب الماء فيه يذهبان معا ففصل الجواب فيه فصلا •
وما حاصل الجواب ان الما متى كان اسرع ذهابا فانه يطبخ حتى يبقى ثلثه العصير
وان كانا يذهبان معا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث الكل واذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب
ثلثه ثم تركه حتى برد ثم اعاد عليه الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فان اعاد عليه ن
الطبخ قبل ان يغلي ويتغير عن حال الطبخ حتى ذهب نصف ما العصير فلا باس به لان الطبخ
قد تم بذهاب الثلثين منه وفي حد نقد واحد سواء وان اعاد عليه الطبخ بعد
ما غلا وتغير عن حاله العصير فلا خير فيه لان الطبخ في المره الثانيه لا يعمل ما قد
تمت له حرمه حتى يذهب ثلثاها واذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلثه الخامسه ثم قطع
عنه النار ولم يترك ليغلي حتى ذهب تمام الثلثين فلا باس به لذلك لانه صار مثلثا بقوه •
النار مثلثا بقوه النار فان الذي بقي فيه من الحراره بعد ما قطع عنه النار اثر تلك فهو
وما لو صار مثلثا بقوه النار فان الذي بقي فيه من الحراره بعد ما قطع عنه النار
اثر ذلك النار فهو وما لو صار مثلثا بقوه النار فان الذي بقي فيه من الحراره بعدما
قطع عنه النار اثر ذلك النار وهو وما لو صار مثلثا والنار تحته سواء وهذا بخلاف ما لو
برد قبل ان يصير مثلثا ثم غلا واشتد حتى ذهب منه بالغليان شيء فصار مثلثا لان
الغليان بعد ما تقطع عنه النار لا يكون الا بعد الشده وحين اشتد صار محرما ولان الغليان
بقوه نفسه لا ينقص شيئا بل يزيد في رقته بخلاف الغليان بقوه النار

الفصل الثاني فيما يتخذ من الزبيب والتمر

فنبدأ بما يتخذ من الشراب من الزبيب نوعان
نقيع ونبيذ فالنقيع منه ان ينقع الزبيب في الماء ويترك اياما حتى يستخرج الما حلاوته
والنبيذ منه ان يطبخ الزبيب ادنى طبخه فاما النقيع فان لم يطبخ اصلا فما دام حلوا يحل
شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه لحديث ابن عمر رضي الله عنهما
لانه سئل عن نقيع الزبيب قال هي الخمر فاجتنبوها واذا طبخ ادنى طبخه فهو النبيذ
ويحل شربه ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فيحل في قول ابي حنيفه رضي
الله عنه وابي يوسف في ظاهر الروايه يحل الشرب وعلى قول محمد والشافعي لا يحل وروى
هشام في نوادره عن ابي حنيفه رضي الله عنه وابي يوسف انه ما لم يذهب الثلثان
بالطبخ لا يحل قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله يجوز ان يكون في المسئله روايتان واحده
ولكن لا اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع ما ذكر في ظاهر الروايه انه التي قصدا
من زبيب في جره من ماء اذا كانت الحاله هذه يكفي الاباحه ادنى طبخه لان ما الجره وقد
التي فيه تغير من زبيبه الغالط كالمنقع من غير طبخ فاذا طبخ ادنى طبخه يلحق بالمثلث
وموضوع ما ذكر في روايه هشام انه جعل قفيز من زبيب في ثلث جرار من ماء ومتى
كانت الحاله هذه يشترط الاباحه ذهاب الثلثين بالطبخ لان ما الجرار ولحاله هذه

بمنزلة العصير وما يتخذ من الشراب من التمر فانواع ثلثة السكر والفضيخ والنبيذ واما السكر فهو النيء من ماء الرطب وانه حلال ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فهو حرام عندنا ومن الناس من اباحه والفضيخ مذهبهما لما روي عن عمر رضي الله عنه انه سئل عن السكر فقال هو الخمر ليس لها كنية وكان علي رضي الله عنه يشدد في تحريم السكر فالعصير واما الفضيخ فهو النيء من ماء البسر المذنب وهذا الاسم مشتق من الفضخ وهو الكسر فالبسر المذنب يكسر ويجعل في حب ويصب عليه الماء الحار ليستخرج حلاوته ويسمى ذلك فضيخا لكونه مستخرجا من البسر المفضوخ وانه حلال ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فهو حرام عندنا ولكن ليس حرمة السكر والفضيخ نظير حرمة الخمر حتى ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز بيع السكر ولا يجب الحد بشرب القليل منه واذا اصاب الثوب اكثر من قدر الدرهم لا يمنع جواز الصلاة واما نبيذ التمر فهو التمر اذا طبخ ادنى طبخه وغلا واشتد وقذف بالزبد وانه حلال عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما استمراء الطعام والتداوي والسكر منه حرام وهو قول محمد رحمه الله اولا ثم رجع وقال لا يحل شربه وهو قول الشافعي رضي الله عنه والخلاف في هذا نظير الخلاف فيما في الزبيب اذا طبخ ادنى طبخه وفي المطبوخ من ماء العنب والله اعلم

الفصل الثالث فيما يتخذ من الحبوب فهو الحنطة والذرة والشعير والاجاص والشهد والفانيد وغيره فنقول ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير عقيب ذكر الخمر والنقيع من الزبيب والسكر وما سواها من الاشربة فلا باس والجواب على هذا البيان والعموم لا يوجد في غير هذا الكتاب وهذا نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير حلال لا يجب الحد به وان سكر منه واذا طلق امراته لا يقع وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعن محمد رحمه الله انه حرام يجب الحد بالسكر منه واذا طلق امراته يقع الطلاق بمنزلة طلاق السكران وكذلك نبيذ الشهد والفانيد ولا خلاف ان ما دام حلوا يحل شربه فاما اذا غلا واشتد فان كان مطبوخا ادنى طبخه يحل شربه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف لان نبيذ الزبيب والتمر فيهما الصفة يحل مع ان التمر والعنب اصل الخمر قال عليه السلام الخمر من هاتين واشار الى النخلة والكرم فلان يحل هذه الاشربة بعد الطبخ ادنى طبخة وهذا اولى وعند محمد والشافعي رحمهما الله يحرم كما في نبيذ التمر والزبيب وان لم يكن مطبوخا وقد غلا واشتد فعن ابي حنيفة وابي يوسف روايتان ذكر في كتاب الاشربة في موضع ان الطبخ شرط ووجهه على نقيع الزبيب والتمر ولم يشترط الطبخ في موضع اخر وهو الاظهر والسكر من هذه الاشربة حرام لانه سبب لزوال العقل

الفصل الرابع في وجوب حد الشرب ويجب الحد في الخمر بنفس الشرب وفيما سوى الخمر من الاشربة لا يجب الحد بنفس الشرب وانما يجب بالسكر وهذا لان الحدود لا تعرف قياسا وانما تعرف نصا وتوقيفا والنص في اقامة الحد بنفس الشرب فان النبي عليه السلام قال من شرب الخمر فاجلدوه والصحابة رضوان الله عليهم اوجبوا الحد فيما سوى الخمر بالسكر فان عمر رضي الله عنه حد الاعرابي بالسكر وهكذا روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما فاتبعنا النص في المواضع كلها قال محمد رحمه الله في حدود الجامع الصغير السكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المراة والارض من السماء عند ابي حنيفة رضي الله عنه وفي اشربة الاصل قال اذا ذهب



عقله وكلامه يختلط لا يبين منطقا ولا كلاما ولا جوابا فهو سكران واذا كان بعض كلامه مستقيما وبعضه غير مستقيم ان كان النصف مستقيما والنصف غير مستقيم لا يقام عليه الحد وان كان الاكثر كلامه غير مستقيم يروى عن ابي يوسف رحمه الله انه يقام عليه الحد فاعتبر الغالب وهذا كما قلنا في الجنون وان كان اكثر كلامه غير مستقيم فانه على جنونه ويكون الحكم للغالب ومحمد رحمه الله اشار في اشربة الاصل الى هذا فقال اذا ذهب عقله وكان كلامه مختلطا بعد ابو حنيفة ان يكون البعض مستقيما وقوله لا يبين منطقا ولا جوابا ولا كلاما يقتضي ان يكون الكل غير مستقيم فهي اعتبار الغالب يكون عملا بالمنطق جميعا وما ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رضي الله عنه نص بنفسير لما ذكر في اشربة الاصل لانه اذا كان لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المراة فقد صار بحال لا يبين منطقا ولا جوابا ولا كلاما وهذا الحد مهد ربما يؤتي مبسوطا عند علمائنا رحمهم الله فعرف ذلك باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين واذا طبخ الخمر حتى ذهب ثلثاه وشربها لا يحد حتى يسكر لانه ليس بخمر لغة وان الخمر لغة اسم للنيء من ماء العنب والدليل عليه ما ذكر قبل هذا ان من طبخ الخمر في مرقة وحسا منه لا يحد ما لم يسكر وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمهما الله انه اذا شرب خمرا ممزوجا بالماء حد فقال لان الخمر لا يشرب الا هكذا قال الا ان يكون الغالب الماء ولم يغير العلة وفي النوادر اذا صب الماء عليها حتى زال طعمها وريحها فلا حد في شربها وفيه ايضا ابن سماعة عن ابي يوسف اذا ثرد في الخمر خبزا واكل الخبز ان كان الطعم يوجد ويستبين اللون حد وان كان الخبز نشفا لا يرى لونها فلا حد اذا كان الطعم يوجد وفي البقالي اذا عجن الدواء بالخمر يعتبر الغلبة يعني في حق الحد واذا شرب الخمر لا لضرورة بان خاف العطش فشرب مقدار ما يرويه فسكر لا حد في الاصل وان روي ثم شرب حد واذا ادعى الاكراه لم يحد في الابتداء والاكراه الخفيف معتبر في البقالي ومما يتصل بهذا الفصل تصرفات السكران قال محمد رحمه الله في الاصل اذا شرب الرجل الخمر حتى سكر وطلق امراته او اعتق عبده او زوج ابنته او ابنه وهما صغيران او وهب او تصدق فذلك كله جائز واعلم بان جميع تصرفات السكران نافذة الا الردة والاقرار بالحدود الخالصة لله تعالى اليه ذهب عامة المشايخ وبعض مشايخنا قالوا كل تصرف يصح مع الهزل ولا يبطله الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق والاقرار بالدين والهبة والصدقة ينفذ منه فاما البيع والشرى لا ينفذ منه ومحمد رحمه الله لم يذكر البيع والشرى وانما ذكر الطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعروض والاستقراض ذهب هذا القائل الى ان القياس ان لا ينفذ تصرفه اصلا لانه عديم العقل وانا عرفنا صحة طلاقه وعتاقه بالاثر وهو قوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه وكل ما كان في معنى الطلاق يوجه ما يعمل فيه بقضية القياس قلنا والنكاح والعتاق في الطلاق من حيث ان كل واحد منهما يصح في الهزل ولا يبطله الشروط الفاسدة والاقرار بالدين والهبة والصدقة في معنى الطلاق من وجه حيث ان كل واحد منهما لا يبطل بالشروط الفاسدة فاما البيع والشرى في معنى الطلاق بوجه ما يعمل فيه بقضية القياس وعامة المشايخ قاسوا البيع والشرى على الطلاق والعتاق فالواقعة الطلاق بطريق العقوبة على سكره ليكون زاجرا له عن السكر وهذا المعنى موجود في البيع

والشرب واذا اكل البنج حتى ذهب عقله فانا لا نعتد بتصرفاته لان صحة تصرفات السكران
بطريق العقوبة ليكون احترازا له ولا حاجة الى الزجر عن اكل البنج لان الطبع ينفر عنه وان
سكر من نبيذ العسل والذرة هل ينفذ تصرفاته اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة
وابي يوسف على حسب اختلافهم في ايجاب الحد اذا حصل السكر من هذه الاشياء ثم قال من
يجب الحد عند محمد بنبيذ التمر والزبيب المثلث ينفذ تصرفاته فكذلك هاهنا ومن
قال بانه لا يجب الحد فقد ابيح ومن سكر من الشيء المباح انه لا يحد ولا ينفذ تصرفاته
كذا هاهنا اذا سكر من الخمر طائعا فاما اذا سكر مكرها فقد اختلف فيه مشايخنا رحمهم
الله بعضهم قالوا لا ينفذ تصرفاته وبعضهم قالوا ينفذ والاول اصح لان صحة تصرفاته اذا كان
طائعا في السكر بطريق العقوبة والزجر ولا حاجة الى الزجر في فصل الاكراه

## كتاب الاكراه

يشتمل على سبع فصول الفصل
الاول في نفس الاكراه وشرائط صحته وحكمه الفصل الثاني فيما يخطر على بال المكره غير
ما اكره عليه الفصل الثالث في التعريض في الاكراه الفصل الرابع في اكراه الرجل على الفعل
بنفسه وما يتصل به الفصل الخامس في الاكراه على التوكيل الفصل السادس فيما يزيد
المكره على ما اكره عليه او ينقص والذي يستثني اخر الفصل السابع في المتفرقات اما الاول
فنقول اجمع اصحابنا رحمهم الله ان الاكراه بوعيد تلف النفس او بوعيد تلف عضو من الاعضاء
اكراه معتبر شرعا حصل الاكراه على القول او على الفعل وان حصل الاكراه بالحبس والقيد
على فعل من الافعال فغير معتبر شرعا ويجعل كان المكره فعل ذلك الفعل بغير اكراه وان حصل
الاكراه بالحبس والقيد على قول من الاقوال ان كان قولا يستوي فيه الجد والهزل
كالطلاق والعتاق فهو غير معتبر شرعا ومن شرط صحته ان يكون الاكراه من السلطان
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما اذا جاء من غير السلطان ما يجيء من السلطان
فهو اكراه صحيح شرعا والاختلاف على هذا الوجه مذكور في مسئلة الزنا وصورتها غير السلطان
اذا اكره رجلا على الزنا فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجب الحد على الزاني كانه باشر
الزنا تطوعا وعلى قولهما لا حد عليه وظن بعض مشايخنا رحمهم الله ان الخلاف بينهم
في الزنا خاصة والمسئلة في غيره من الاحكام واكراه غير السلطان والسلطان سواء عندهم
جميعا ومنهم من قال الخلاف في الزنا وفي غيرها من الاحكام ايضا سواء واختلفوا فيما
بينهم جميعا بعضهم قالوا هذا اختلاف عصر وزمان وبعضهم قالوا هذا اختلاف حجة
وفي اكراه الزوج امراته عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان في رواية قال هو اكراه
معتبر لان الزوج سلطانها واميرها ذكر هذه الرواية شيخ الاسلام في شرحه
وقال ابو يوسف اذا هددها بما يخاف به التلف فهو اكراه معتبر شرعا وقال محمد رحمه
الله اذا خلا بها في موضع لا يمنع منه فهو كالسلطان وحكم الاكراه متى حصل الاكراه بوعيد
تلف على فعل من الافعال نقل الفعل من المكره الى المكره فيما يصلح ان يكون المكره آلة المكره
فيه كان المكره فعل ذلك بنفسه وكان كالاكراه على قتل انسان او اتلاف ماله ولهذا
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اكره الرجل غيره على قتل انسان بوعيد تلف فقتله
يجب القصاص على غيره حتى يقتله ينتقل فعله في حق القتل الى المكره ويجعل كان المكره
قتل بنفسه وفيما لا يصلح ان يكون آلة المكره يقتصر على المكره كالتكلم بالقول لان الاثم انما يكون

بعقد



بعقد القلب ولا يتصور من المكره العقد بقلب الغير فيقتصر الفعل في حق الاثم
مقصورا على المكره ومتى حصل الاكراه بوعيد تلف على قول من الاقوال ان كان قولا
يستوي فيه الجد والهزل ويتعلق ثبوته بالقول وذلك كالطلاق والعتاق فحكمه
ان المكره يعتبر آلة المكره وفي حق الاتلاف ونقل الاكراه الى المكره لان المكره في حق
الاتلاف ونقل الاكراه الى المكره لان المكره في حق الاتلاف يصلح آلة للمكره وفي حق
التلفظ به الذي لا يصلح ان المكره آلة للمكره فيه يعتبر مقصورا على المكره ولهذا كان الولاء
للمكره في فصل العتق لانه يتعلق ثبوته بالقول وهو في حق القول لا يصلح ان المكره
آلة للمكره لانه لا يمكنه ان يقول ويتكلم بلسان غيره ويرجع المكره بالضمان على المكره
واعتبر فعل المكره في حق الاتلاف الى المكره لانه في حق الاتلاف يصلح آلة للمكره وفي
الطلاق ولذلك يقول ان المكره في حق الاتلاف يصلح آلة للمكره ويجعل فعله الى المكره في
الا من الملف مسلوحه الغير لا يضمن له شيئا بخلاف ما اذا اتلف مال الغير وان كان قولا لا يستوي
فيه الجد والهزل كالبيع والاجارة والاقرار فحكم الاكراه فساد ذلك القول ولذلك اذا كان قولا
يستوي فيه الجد والهزل ولا يتعلق ثبوته بالقول فحكم الاكراه فساده وذلك نحو الردة
فان الردة من المكره لا تصح والردة يستوي فيه الجد والهزل ولا يتعلق ثبوتها بالقول
حتى من قصد ان يكون كافرا هذا اذا حصل الاكراه بوعيد تلف وان حصل الاكراه بالحبس
والقيد على فعل من الافعال فلا حكم له فيجعل كان المكره فعل ذلك من غير اكراه ومتى
حصل الاكراه بالحبس والقيد على قول ان كان قولا لا يستوي فيه الجد والهزل فحكمه
فساد ذلك القول وان كان قولا يستوي فيه الجد والهزل فلا حكم له ويجعل كان المكره باشر
ذلك باختياره ومتى حصل الاكراه بوعيد ضرب ما به سوط وما يشبه ذلك فيما يخاف تلف
نفس او عضو من اعضائه فهذا وما لو حصل الاكراه بوعيد تلف سواء ولم يقدر محمد رحمه
الله في ذلك تقديرا بل فوضه الى راي المكره على الضرب وهو الصحيح لان التقدير بمقدار
واحد في حق جميع الناس متعذر لان الناس متفاوتون في احتمال الضرب بحسب
في القوة والضعف فيفوض الى راي المكره على الفعل ان هدده بما يخاف
على نفسه التلف او على عضو من اعضائه فهو اكراه معتبر شرعا وان هدده
بضرب سوط او سوطين فهو غير معتبر الا ان يقولوا انه يضربه على عين او على
المذاكير ومن المشايخ من يقول اذا حصل الاكراه على الفعل بوعيد الحبس والقيد
وكان الرجل منعما فاسقه ويشق عليه ذلك بحيث يقع في قلبه انه لو لم يفعل يموت
بسبب الحبس والقيد او يذهب عضو من اعضائه فهو اكراه معتبر شرعا وكذلك
لو توعده بالحبس في مكان مظلم بحيث يخاف ذهاب البصر لطول مقامه فيه
فهو اكراه معتبر شرعا اذا ثبت هذه الجملة جئنا الى المسائل فنقول السلطان
اذا اكره رجلا بوعيد تلف فقال لاقتلنك او لتشربن هذا الخمر او لتاكلن هذه الميتة
فهذا اكراه معتبر شرعا حتى كان في سعة من تناوله بل يفترض عليه التناول
اذا كان في الهداية انه لو لم يتناول يقتل لان الميتة في حالة الضرورة مستثناة
من التحريم قال الله تعالى الا ما اضطررتم اليه وقد تحقق الضرورة والاضطرار هنا
لانه خاف على نفسه القتل في الغصب الميتة في هذه الحالة بالمباحات ومن اكره على

بما ولهن من المباحات يعرض عليه التناول كذا هاهنا وان لم يبينا ولحق فيما اذا
لنا في كل هذه الرواية اصحابنا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا اثم عليه هكذا ذكر شمس
الائمة السرخسي رحمه الله وذكر شمس الائمة شيخ الاسلام رحمه الله ان ما ذكر في ظاهر
الرواية محمول على ما اذا علم بالاباحة ولم يتناول مع ذلك اما اذا لم يعلم الاباحة رجي
ان يكون في سعة منه وكذلك لو اوعد بقطع عضو بان قال لاقطعن يدك او لتشربن
هذا الخمر وكذلك لو هدده بضرب ما به سوطا وما اشبه ذلك مما لا يخاف المكره من
ذلك تلف نفسه او تلف عضو من اعضائه فان هدده ذلك بالحبس فقد مر الكلام فيه
هذا اذا كان في غالب رايه انه متى لم يتناول فعل اما اذا كان في غالب رايه انه يهدده
بذلك ولا يفعله ولا يقتله لا يباح التناول فيحكم رايه في هذا كما لو دخل عليه في منزله
رجلا شاهرا سلاحه وما اكرهه في حق تناول الميتة والخمر بغير الالجاء اما
كلمة الكفر على اللسان اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان في فصل الكفر اذا صبر حتى قتل
كان ماجورا لان حرمة الكفر لا ترتفع بالاكراه فاذا صبر لكن يحصل له اجر
كلمة الكفر مع بقاء الحرمة في نفسها فاذا صبر فقد امتنع عما لا يباح فيكون ماجورا
اثما ولو هدده بوعيد تلف ليقر لهذا الرجل بالف درهم واقر كان اقراره باطلا لان
اقرار المكره كذب والكذب لا يحل له بيانه ان الاقرار اخبار واظهار وليس بتمليك
مبتدا والخبر محتمل بين الصدق والكذب وقيام السيف على راسه دليل الكذب
ما احتمل [illegible] الانسان لا يحتمل الكذب ويقصد [illegible] المكلف [illegible] اعساره وكذلك
البيع واشباهه على هذا لان جميع ذلك انشاء تصرف الا ان الطلاق واشباهه فيما
يستوي فيه الجد والهزل يقع فاسدا من المكره لانه لم يعدم بالاكراه الا الرضا
بما اكره عليه فانه ما قصد لعينه حتى يكون راضيا وانما باشره لدفع الشر
وعدم الرضا لا يمنع صحة الطلاق واشباهه فيما يستوي فيه الجد والهزل كما لو طلق
او اعتق هازلا انما يمنع البيع واشباهه وكذلك لو هدده بالحبس والتقييد يوما
او يوما يوجب غما [illegible] يومر الانسان الف درهم على مثل ذلك للعمل كان الاقرار
لانه اقرار مكره فقد ثبت الاكراه بالقيد والحبس في الاقرار وفي تناول الخمر والميتة
ما ثبت الاكراه بالحبس والقيد على ما هو جواب الكتاب لان اباحة الميتة
شرعا متعلقة بالاضطرار ولا اضطرار في الحبس انما فيه الحرف والغم الا ان هذه المحرمات
لا تباح لدفع الغم اما صحة الاقرار متعلقة بالطواعية لان صحة الاقرار بالصدق
والاكراه دليل الكذب فلم تثبت الطواعية اذا اكره بالحبس والقيد لانه انما اقر ليدفع
الغم الشديد عن نفسه ولو هدده بضرب سوط او حبس يوم ليقر لفلان بالف درهم
فاقر فهذا اقرار مكره قياسا وفي الاستحسان هذا اقرار طائع لان الانسان لا يلتزم
مقدار الف درهم بحبس يوم او قيد يوم فرجح جانب الطواعية في هذه الصورة قال محمد
رحمه الله وليس في ذلك تقدير لازم وذلك على حسب ما يرى الحاكم لان احوال الناس
في الشرفاء والاجلة من العلماء والكبراء يستعظمون ضرب سوط واحد وعن حبس يوم
الى ما يستنكف غيرهم عن ضرب اسواط وحبس ايام فلهذا لم يقدر في ذلك مقدار
بل يوكل الى راي القاضي يبني الامر على حال من ابتلي به وعن هذا قال بعض مشايخنا

رحمهم الله



رحمهم الله ان ما ذكر محمد رحمه الله من الجواب ان هذا اقرار طواعية فذلك في حق اوساط الناس
وفي حق السوقة اما اذا كان الرجل من اشراف الناس بحيث يستنكف من ضرب سوط
واحد على ملا من الناس او يحمل اذية في مجلس السلطان فانه يكون مكرها لان مثل هذا
الرجل يؤثر الف درهم على ما يلحقه من الذل بهذا القدر وذكر في القتالي في الحبس قال
ابو حنيفة رضي الله عنه اذا حبس القاضي رجلا في امر يقيد استوجب بغير استوجب وانما
او حد او قصاص لزمه ذلك وكذلك ان قيد مع ذلك ولو قال لا اخرجك حتى تسجن الا
ان تعطيك الفدا وتصدق وكذا قيد او حبسه في حق فيما اقر به لزمه وان كان حبسه
في غير حق فيما اقر به لزمه وان كان حبسه في غير حق فهذا القول منه تهديد فلا يجوز
ما اقر به في تلك الحالة واذا اكره على الهبة والتسليم فالهبة فاسدة لا يثبت الملك بنفس ما
وهو يتكرم فيها وان اكره على الهبة لا غير فسلم المكره بعد ذلك ان سلم والمكره حاضر
فالقياس ان تجوز الهبة ويكون تسليمه طائعا وفي الاستحسان لا تجوز الهبة ويكون
هبة مكره ولو سلم والمكره غائب بحيث لا يجوز جازت الهبة ويكون هبة طائع قياسا
واستحسانا فالاكراه على الهبة اكراه على التسليم استحسانا اذا كان المكره حاضرا
وقت التسليم واذا لم يكن المكره حاضرا وقت التسليم فالاكراه على الهبة لا يكون
اكراها على التسليم قياسا واستحسانا فما دام الموهوب له الموهوب من المكره ملكها وبعد
تصرفه فيها لان هبة المكره هبة فاسدة والهبة الفاسدة تفيد الملك عند
اتصال القبض بها واذا اكرهه على البيع لا غير فباع وسلم طائعا فهو ليس ببيع مكره
فالاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم فيكون طائعا للتسليم ويكون ذلك اجازة
منه للبيع وعن هذا قلنا ان من ادعى انه كان مكرها على البيع والتسليم واراد استرداد
المبيع من يد المشتري لا تسمع دعواه ما دام لم يدع انه كان مكرها على البيع والتسليم
حتى كان بيع مكره اذا قبضه المشتري ملكه ملكا فاسدا وبعد تصرفه فانه فيه
وبعد ما تصرف فيه حال المكره وخاصمه او كان مكان المشتري موهوبا له فانه
ينظر الى تصرفه ان كان تصرفا يحتمل النقض بعد وقوعه كان للمكره ان ينقض تصرفه
ويرد العين حتى وجده فرق بين هذا وبين غيرها من البيوع الفاسدة والهبات
الفاسدة اذا حصلت برضا المالك اذا تصرف المشتري او الموهوب له فيها فانه
لا ينقض تصرفه الا الاجارة والفرق ان في سائر البياعات الفاسدة والهبات
الفاسدة تصرف المشتري حصل بتسليط المالك فانه لما سلم اليه فقد سلطه وهذا
التسليط منه قد صح لكونه طائعا في التسليم فلا يكون له حق النقض بعد ذلك اما ها هنا
لم يوجد من المكره تسليط على التصرف ولو وجد فهو تسليط فاسد فلهذا كان له
حق النقض وان كان تصرفه تصرفا لا يحتمل النقض بعد وقوعه كالعتق والتدبير او
اشبههما لا يكون للمكره حق نقضها وكان له حق تضمين القيمة ويكون هو بالخيار ان
شاء ضمن المكره قيمته يوم سلم المشتري والموهوب له وان شاء ضمن المشتري والموهوب
له واما تضمين المكره فلانه اول من ازال المكره عن ماله بغير رضاه لان تسليم المكره
في حق ازالة اليد الى المكره واما تضمين المشتري والموهوب له لانهما قبضا ماله
لانفسهما بغير رضا فما اختار تضمين الموهوب له او المشتري فالمشتري كان له الخيار ان شاء

ضمن قيمته يوم قبض وان شا ضمن قيمته يوم اعتق لان بالاعتاق اتلف على المولى حقه
لان للمولى حق الاسترداد وان صار ملكا للقابض وهذا بخلاف ما سواه من الاشربة الفاسدة
اذا اعتق المشتري كان للبايع حق تضمينه قيمته يوم قبض لا يوم اعتق واذا اكره
بوعيد تلف على طلاق امراته فطلق وان كان قبل الدخول وغرم الزوج للمراه نصف
المسمى رجع بان كان في النكاح تسميه والمتعه فان لم يكن في النكاح تسميه رجع بذلك
على المكره وان كان بعد الدخول بها وضمن الزوج للمراه جميع المسمى بان كان النكاح تسميه
ومهر المثل ان لم يكن في النكاح تسميه لا يرجع بشي من ذلك واذا اكره على نكاح امراه
بعشره الاف درهم ومهر مثلها الف درهم فالنكاح جايز ويكون للمراه مهر مثلها الف درهم
ويبطل الفضل وانما جاز النكاح لان النكاح يصح مع الهزل ويتعلق ثبوته فالمعطل لا
يصح مع الاكراه كالطلاق والعتاق وانما كان للمراه مهر مثلها لان التسميه قد فسدت
لانها لا تصح مع الهزل فانه لو تزوجها ومهر مثلها الف درهم وسمى لها عشره الاف درهم هزلا
كان لها من العشره الاف قدر مهر مثلها واذا فسدت التسميه كان لها مهر مثلها ولا يرجع
الزوج بذلك على المكره لانه اوجب عليه مالا بعوض وذكر الطحاوي رحمه الله يجب
الزياده على مهر المثل ويرجع الزوج بالزياده على المكره واذا اكره على ابرا مديونه فابراه
باطل لان ابرا المديون لا يصح مع الهزل لان فيه معنى التمليك ولا يصح مع الاكراه ايضا
ولذلك لو اكره على ابرا الكفيل كان الابرا باطلا وهذا مشكل لان ابرا الكفيل اسقاط محض
ليس فيه معنى التمليك ولهذا لا يرتد بالرد فكان نظير الطلاق والعتاق والجواب ان
ابرا الكفيل فرع لابرا الاصيل وحكم الفرع لا يخالف حكم الاصل ولو اكره على الرجعه صح النكاح
وكذا لو اكره على التدبير صح والرجوع فيها وكذلك الظهار والايلا ولو قيل له لتقطعن
يد فلان او لاقتلنك او لتقتلن فلانا او لاقتلنك لا يحل له ان يفعل ذلك ولو فعل كان اثما
بخلاف ما لو قال لتقطعن يد فلان او لاقتلنك حيث كان في سعه من قطع يده ولو قيل
له لتضربن فلانا سوطا او لاقتلنك او قيل له لتحلقن راس فلان او قيل له لتحلقن لحيته
والا لاقتلنك او قال لتلطمن وجهه او ما اشبه ذلك قال محمد رحمه الله رجوت ان لا يكون
اثما ولو كان التهديد بذلك بحبس او قيد او ضرب سوط لم يسعه ان يقدم على ذلك
فالحاصل ان الاكراه متى لم يكن بوعيد تلف وكان الاكراه على ما يتعلق صحته بالرضى نحو
الاكراه على الاتلاف وتناول المحرمات فهو اكراه معتبر شرعا حتى جاز للمكره مباشرته ولو
قال له السلطان لتدفعن الي مال فلان والا قطعت يدك رجوت ان يكون في سعه
من ذلك ولو قال لاحبسنك شهرا او لاضربنك ضربا او تطوف بك في الناس لا يجوز
ان يدفع ولو دفع يصير ضامنا فالحاصل ان دفع مال الغير لا يجوز الا بخوف التلف ولو
قال له لتعطين فلانا او لتسلمن او تفعل ذلك للحق فيكون في سعه منه وكان ماجورا
شهيدا ولو اكره بوعيد تلف على ان ياخذ مال فلان ويدفعه اليه قال رجوت
ان يكون في سعه من ذلك لان مال الغير يستباح حالة الضروره كما في حالة المخمصه
وبالاكراه تحقق الضروره ولكن عليه الضمان لان هذا ليس نظير حالة المخمصه
من كل وجه من حيث ان العذر هناك ما كان من قبل العباد وان صبر حتى قتل كان ماجورا
لان اخذ مال الغير من المظالم والظلم لا يستباح بحال فصار كاجرا كلمة الكفر وهذا اذا كان

المكره



المكره حاضرا اما اذا كان المكره غايبا فان كان رسول المكره مع المكره خاف على نفسه من رسوله
ما خاف من المرسل كان في سعه من ذلك واما اذا لم يكن معه رسول المكره وقد خلى سبيل
المكره ليفعل ذلك الا انه خاف انه ان ظفر به ولم يفعل ما اكرهه عليه لا ينبغي له ان يفعل
ذلك لان الاكراه زال حقيقه الا انه يخاف عوده وهذا الاخذ تناول مال الغير واذا اكره
الرجل على الزنا بامراه فزنى بها كان ابو حنيفه رضي الله عنه يقول اولا يجب عليه الحد ثم رجع
وقال لا حد عليه وهو قولهما ويجب المهر كانت المراه مكرهه على الزنا او طايعه فيه ولا
يرجع بما ضمن على المكره لان منفعه الوطي حصلت للزاني كما لو اكره على اكل طعام نفسه
واكل وكان جايعا لم يرجع على المكره بشي وان كان شبعانا يرجع عليه بقيمه طعامه
لان في الوجه الاول منفعه الاكل حصلت للمكره ولا كذلك في الفصل الثاني واما المراه
اذا اكرهت على الزنا فلا حد عليها لان الذي يوجد من المراه التمكين لا غير واذا جا الاكراه
لا يبقى الفعل منها تمكينا والرجل اثم على الاقدام في الزنا لان الزنا من المظالم واما
المراه اذا كانت مكرهه على الزنا هل تاثم قال شيخ الاسلام في شرحه اجمعوا انها ان اكرهت
على ان يمكن من نفسها فمكنت فانها لا تاثم لان التمكين [illegible] اذا كانت
طايعه في التمكين كان عليها الحد وذكر هو ايضا انها اذا اكرهت على الزنا فمكنت من
نفسها فلا اثم عليها وفرق بين الرجل وجانب المراه وهكذا ذكر شمس الايمه السرخسي
رحمه الله وهذا كله اذا كان الاكراه بوعيد متلف او قيد فعلى الرجل الحد بلا خلاف واما المراه
فلا حد عليها ايضا ولو امتنع المكره على الزنا حتى قتل فهو ماجور

**الفصل الثاني فيما خطر على بال المكره** غير ما اكره عليه واذا اكره بوعيد تلف على ان يكفر بالله
تعالى او يتكلم بكلمه الكفر وقلبه مطمين بالايمان فهذه المسله على ثلثه اوجه احدها ان لا
يخطر على باله شي سوى ما اكره عليه من اجرا الكفر وفي هذا الوجه لا يكفر لا في القضا
ولا فيما بينه وبين الله تعالى وفيه نزل قوله عز وجل الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان
الوجه الثاني لو خطر بباله الخبر بالكفر عما مضى بالكذب فان لم اكفر قط فيما مضى وقال
اردت به الخبر عما مضى بالكفر كاذبا ولم ارد به كفرا مستقبلا فانه يكفر في القضا ولا يكفر
فيما بينه وبين الله تعالى لانه لما قال اردت به الخبر بالكفر عن الماضي كاذبا فقد اخبر انه
عدل عما اكره عليه لانه اكره على انشا الكفر وهو اخبر عن الكفر في الماضي والاخبار عن
الماضي غير الانشا فقد عدل عما اكره عليه من هذا الوجه فيجعل طايعا في هذا الاخبار ومن
اخبر عن كفر في الماضي طايعا ثم قال عنيت الكذب لا يصدق في القضا ويصدق فيما
بينه وبين الله تعالى الوجه الثالث ان خطر بباله الاخبار عن كفر في الماضي ولم يرد بما
تكلم الاخبار بالكفر عن الماضي كاذبا انما اراد كفرا مستقبلا جوابا لكلامهم وفي هذا
الوجه يكفر في القضا وفيما بينه وبين ربه لانه لما خطر بباله الاخبار بالكفر عن
الماضي كاذبا كان يمكنه التخلص عما اكره عليه باقل مما اكره عليه وهو الاخبار عن الكفر في
الماضي كاذبا لانه اكره على انشا الكفر والاخبار عن الكفر كاذبا دون الانشا لان الانشا كفر
في القضا وفيما بينه وبين ربه ليس بكفر ومتى امكن للمكره دفع ما اكره عليه باقل مما
اكره عليه فاتى بالزياده يجعل طايعا في الزياده لانه لا حاجه الى الزياده فقد انشا
الكفر طايعا فيحكم بكفره في القضا وفيما بينه وبين ربه بخلاف ما اذا لم يخطر الاخبار عن الكفر

فيما مضى بالكفر لان هناك لا يمكنه دفع الاذى بما اكره عليه بجعل مكرها فالمكره على اجراء
الكفر لا يكفر في القضا ولا فيما بينه وبين ربه واذا اكره على ان يصلي على الصليب بوعيد
فهو على ثلثة اوجه الاول اذا خطر بباله ان يصلي لله تعالى وقد صلى لله تعالى لا للصليب
ففي هذا الوجه لا يكفر في القضا ولا فيما بينه وبين ربه الوجه الثاني اذا قال خطر ببالي
ان اصلي لله تعالى فلم اصل لله تعالى وصليت للصليب وفي هذا الوجه يكفر في القضا
وفيما بينه وبين ربه الوجه الثالث ان يقول لم يخطر ببالي شي وصليت للصليب مكرها
ففي هذا الوجه لا يكفر في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك لو اكره على شتم
محمد صلى الله عليه وسلم فهو على ثلثة اوجه ايضا الاول ان يقول لم يخطر ببالي شي
وشتمت محمدا مكرها ففي هذا الوجه لا يكفر لا في القضا ولا فيما بينه وبين ربه الوجه
الثاني ان يقول خطر ببالي رجل من النصارى فشتمته ولم اشتم محمدا صلى الله عليه
وسلم وفي هذا الوجه الجواب كذلك قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه
الله اطرف محمد رحمه الله في العبارة حيث لم يقل خطر بباله رجل من المسلمين اسمه
اسمه محمد انما قال خطر بباله رجل من النصارى اسمه محمد فما فعل ذلك الا لان شتم النصارى
دون شتم المسلمين الوجه الثالث ان يقول خطر ببالي رجل من النصارى يقال له
محمد ولم اترك ذلك وشتمت محمدا عليه السلم وفي هذا الوجه يكفر في القضا وفيما بينه وبين
ربه وان اكره على اعتاق عبد بوعيد تلف فقال للعبد انت حر فهذه المسئلة على ثلثة
اوجه الاول ان يقول خطر ببالي الاخبار عن الحرية فيما مضى كاذبا وقد اردت ذلك لا
انشا الحرية وفي الوجه يعتق العبد في القضا ولا يعتق فيما بينه وبين ربه لانه عدل
عما اكره عليه فكان طائعا في الاقرار فلا يصدقه القاضي في دعوى الاخبار كاذبا ولا
يضمن المكره شيا لان العبد انما عتق بالاقرار طائعا فلا يكون على المكره ضمانه الوجه
الثاني ان يقول خطر ببالي الاخبار كاذبا فتركت ذلك واردت عتقا مستقبلا كما طلب
مني وفي هذا الوجه عتق العبد في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى وهذا ظاهر
ويكون المكره ضامنا قيمة العبد لان الذي خطر بباله لو فعل عتق العبد في القضا الا
انه لم يفعل المكره في القضا يتحقق بما قصده ما خطر بباله او لم يقصد فكان الاتلاف
في القضا مضافا الى المكره فكان عليه قيمته الوجه الثالث ان يقول لم يخطر ببالي
شي وقد اتيت بما طلب مني والجواب في هذا الوجه نظير الجواب في الوجه الثاني
والجواب فيما اذا اكره على طلاق امراته وقد سمى لها مهرا الا انه لم يدخل بها نظير الجواب
فيما اذا اكره على عتق العبد في حق وقوع الطلاق ورجوع الزوج على المكره في الوجوه
الثلثة الا ان الرجوع ها هنا بنصف الصداق وثم بقيمة العبد واذا اكره الرجل
بوعيد تلف على ان يعتق عبده او على ان يطلق امراته التي لم يدخل بها ففعل
المكره احدهما بعد ذلك عليه ولزمه الاقل من نصف الصداق ومن قيمة العبد لانه
في التزام الاقل مضطر وفي التزام الاكثر ليس بمضطر والرجوع على المكره بسبب الاضطرار
فيرجع بالاقل لهذا وان كان الزوج قد دخل بالمراة وباقي المسئلة بحالها لم يرجع على المكره
بشي ان اوقع الطلاق فلا اشكال لان المكره بالاكراه على ايقاع الطلاق ولم يؤكد عليه
مهرا كان على شرف السقوط انما اتلف عليه مجرد النكاح وملك النكاح ليس بمال ولا



ثمن المال وان اوقع العتق فلانه كان يمكنه دفع البلا بالطلاق وانه دون العتق لان
المتلف به ليس بمال فيجعل طائعا فلا يكون له الرجوع والله اعلم الفصل الثالث
في التعريض في الاكراه لو اكره بوعيد تلف على ان يكفر بالله تعالى او يقتل اذا كان
قلبه مطمئنا بالايمان فلا يسعه القتل وان صبر حتى قتل فهو اعظم لاجره وان ابى الكفر وقتل
هذا الرجل ففي القياس يقتل به وفي الاستحسان لا يقتل به اذا كان لا يعلم ان الكفر يسعه ولكن
تجب الدية في ثلث سنين في ماله وانما لم يجب عليه القصاص استحسانا اما اذا لم يعلم
ان الكفر يسعه لانه اشتبه عليه ما اشتبه مثله لانه استعظم الكفر ولا شك ان حرمة
الكفر اعظم من حرمة قتل النفس حتى ان الكفار لو تترسوا باطفال المسلمين وباساري
المسلمين حل للمسلمين الرمي اليهم لدفع الكفر فهو معنى اشتبه عليه ما اشتبه مثله فيصير
ذلك شبهة في درء القتل فاما اذا علم ان الكفر يسعه مع هذا قتل ذلك الرجل لم يذكر
محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل والكتب ومشايخنا على انه يلزمه القود لانه لا شبهة له
شبهة في هذه الصورة في الاقدام على القتل ولو قيل له لتاكلن هذه الميتة او لنقتلن
هذا الرجل فانه ينبغي له ان ياكل الميتة ولا يقتل الرجل وان لم ياكلها حتى قتل فانه اثم
اذا كان يعلم ان اكل الميتة مباح عند الضرورة فان لم ياكل الميتة وقتل المسلم فعليه
القود ولم يشترط محمد رحمه الله في مسئلة الميتة لايجاب القود ان لم يعلم انه يسعه
اكل الميتة وحكي عن ابي بكر محمد بن عبد الله انه قال انما يجب عليه القود اذا كان يعلم
ان اكل الميتة يسعه حالة الضرورة اما اذا كان لا يعلم لا قود عليه وكان يسوي
بين مسئلة الميتة وبين مسئلة الكفر وعامة مشايخنا على انه في مسئلة الميتة لم يجب
القود على كل حال علم ان اكل الميتة يسعه او لم يعلم وهذا كله اذا كان الاكراه بوعيد
تلف فاما اذا كان الاكراه بوعيد الحبس او القيد في مسئلة الكفر لا يسعه الكفر وان
قتل باب منه امراته في مسئلة الميتة لا يسعه الاكل وان اكل اثم وكذا الحكم في شرب
الخمر اذا كان الاكراه بوعيد حبس او قيد لا يحل الشرب فان شرب مع ذلك فالقياس
ان يحد وفي الاستحسان لا يحد ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله القياس والاستحسان
في شرحه يعني جواب الاستحسان اعتبر الاكراه بالقيد والحبس شبهة في حد الشرب
وفرق بينه وبين الزنا والقتل وان المكره على الزنا بوعيد القيد والحبس اذا زنى يحد
والقصاص ولو قال لو لتفعلن هذا المسلم او تزني بهذه المراة والا لنقتلنك لم يسعه
ان يفعل واحدا منهما فان قتل الرجل لم يكن عليه القود وكان القود على المكره بالقتل وان
زنى ولم يقتل فالقياس ان يحد وفي الاستحسان لا يحد ولم يذكر القياس والاستحسان
في مسئلة القتل انما ذكر القياس والاستحسان في فصل الزنا خاصة لان في فصل
الزنا وجد ذلك الطواعية بوجه ما وهو انتشار الاله وقيل القياس في فصل الزنا
قول ابي حنيفة رضي الله عنه الاول والاستحسان قوله الاخر على ما مر قبل هذا وقيل
هذا قياس واستحسان لم يبنا على قوله الاخر ولو كان الاكراه بوعيد حبس او قيد مؤبد
قياسا واستحسانا وكذا اذا قتل قتل والله اعلم الفصل الرابع في
اكراه الرجل على الفعل بنفسه وما يفعل به السلطان اذا اكره الرجل على القتل
على ان يقطع يد نفسه وسعه ان يقطع يد نفسه ان شا الله واما وسعه ان يقطع

بين لانه اسل بين شيئين وقطع اليد اهون فيها وانما ... بد المسه لان القطع قد يسري
فيصير قتلا ولا يحل قتل نفسه بحال ولا يدري ولا يدري أيسري او لا يسري فيصير بالمسه
لهذا فان قطع يد نفسه ثم خاصم المكره في ذلك فعلى المكره القود ويجعل المكره اله للمكره
في القطع كان المكره قطع يد نفسه وهذا الجواب ظاهر على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله
عنهما لانهما يجعلان المكره على القتل اله للمكره وانما اشكال على قول ابي يوسف رحمه
الله وعلى اختلاف المشايخ على قوله بعضهم قالوا يقضى عليه بالقود بخلاف فعل القتل
وقال بعضهم لا يقضى بالقود وانما يقضى بالدية في ماله في ثلث سنين كما في فصل
القتل ولو اكرهه بالقتل على ان يلقي نفسه في النار ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في شرحه انه في سعة من ان يلقي نفسه في النار سوا كان يرجوا النجاة من النار او لا يرجو
وذكر شيخ الاسلام اذا كان يرجوا الخلاص والنجوه متى القى نفسه في النار كان في سعة
من ذلك واذا طرح نفسه في النار ومات يجب على المكره القود في قول ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما وقد اختلف المشايخ على قول ابي يوسف رحمه الله بعضهم قالوا يجب
الدية على المكره وان كان لا يرجوا الخلاص متى القى نفسه في النار فهذا على وجهين ان
كان لا يرى لنفسه راحة ولا منفعة ولا تاخير موت حتى يصلح بعض اموره لا يسعه
ان يلقي نفسه في النار وان العمل لم يكن على المكره شي واما اذا كان يرى لنفسه او منفعة
من تاخير موته حتى يصلح بعض اموره فقد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رضي الله عنه يسعه
ان يلقي نفسه في النار وانا لا يسعه ذلك قال شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله
هذا الخلاف في الاكراه وانما ذكره في السير الكبير في جنس هذه المسايل قال قوم
من المسلمين في سفينة رماهم العدو فاضرموا النار والذين في السفينة يعلمون انهم
ان قاموا في السفينة هلكوا وان القوا انفسهم في الما هلكوا قال ان كان لا يرون لانفسهم
راحة او منفعة في القا انفسهم في الما لا يسعهم القا انفسهم في الما وان كانوا يرون في
انفسهم ادنى راحة وسعهم القا انفسهم في الما عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما ولو اكره
على ان يطرح نفسه من فوق هذا البيت او من راس هذا الجبل ذكر شيخ الاسلام رحمه الله الجواب
فيه على التفصيل الذي ذكرنا ان كان يرجوا النجاة في الطرح كان في سعة من ذلك واذا
طرح نفسه في هذه الصورة ومات كان على عاقلة المكره الدية ويجعل المكره اله للمكره في
ذلك كان المكره طرحه بنفسه ومن طرح انسانا من فوق عليه ومات فانه لا يجب القود
على الطارح اذا كان يرجى منه النجاة غالبا لانه حينئذ يكون بمنزلة ما لو ضرب انسانا بالسوط
الصغير وهناك تجب الدية على عاقلة الضارب بالاجماع ولا يجب القود فكذا هنا واما اذا
كان لا يرجوا النجاة يعلم انه يموت لا محالة ان كان يرى لنفسه راحة او زيادة منفعة من
تاخير موته فالمسالة على الخلاف فان طرح نفسه في هذه الصورة حتى مات فعلى قول ابي
حنيفة تجب الدية على عاقلة المكره وعلى قول محمد يجب القود وعلى قول ابي يوسف تجب
الدية في مال المكره ولو قالوا لنقتلنك بالسيف او لنقتلنك بالسياط ذكروا
نوعا من القتل هو اشد مما امره الله ان يقتل نفسه وسعه ان يقتل نفسه بالسيف
واذا قتل نفسه يجب القصاص على المكره لان الاكراه يتحقق ها هنا لانه قصد بالاقدام على
ما طلب منه دفع ما هو اشد والقتل بالسياط اشد من القتل بالسيف قال شيخ الاسلام



رحمه الله يجب هذا ان يكون الجواب على قول ابي حنيفة على قياس مسالة السفينة المذكورة
في البيوع

## الفصل الخامس في الاكراه على التوكيل

اذا اكره السلطان رجلا على التوكيل
بالطلاق او العتاق ففعل ذلك ثم ان الوكيل اعتق العبد او طلق المراة عتق العبد وطلقت
المراة وضمن المكره للمولى قيمة العبد ونصف الصداق للزوج ان كان الزوج لم يدخل بالمراة
وفي المسالة قياس واستحسان القياس ان لا يصح التوكيل ولا يقع طلاق الوكيل وعتاقه
وفي الاستحسان يصح التوكيل ويقع طلاق الوكيل وعتاقه وبعد ما صح التوكيل ووقع
الطلاق والعتاق والقياس ان لا يضمن المكره شيا وفي الاستحسان يضمن وان كان
الاكراه بوعيد قتل وحبس فالجواب فيه على المكره ولو اكرهه بوعيد قتل على ان يوكل
هذا ببيع عبده بالف درهم واكرهه على دفع العبد ليبيعه ففعل ذلك ثم ان
الوكيل باع العبد واخذ الثمن ودفع العبد الى المشتري فهلك العبد في يد
المشتري والوكيل باع العبد واخذ الثمن ودفع العبد الى المشتري فهلك في
العبد في يد المشتري والوكيل والمشتري طايعين فمولى العبد بالخيار ان شا
ضمن المكره قيمة العبد وان شا ضمن الوكيل وان شا ضمن المشتري لانه
قبض العبد طايعا على عقد فاسد فان ضمن المشتري لا يرجع على احد بشي يريد
لا يرجع على احد بشي من ضمان القيمة اما يرجع على الوكيل لان العقد استحق من يد
بمعنى الى الماخوذ منه قيمة العبد وانما ... ينقض الوكيل ويرجع الوكيل على المشتري
بقيمته ولم يرجع على المكره لان الوكيل كان طايعا في قبض العبد ولم يكن مكرها عليه
من جهة المكره وانما يرجع على المشتري لانه ملك العبد بالضمان من جهة المالك
الا ترى ان العبد لو كان قايما في يد المشتري اخذه الوكيل من المشتري لان البيع لا
ينفذ على الوكيل بالثمن فيما بينه وبين اراد ان ينفذ ... وانما لم ينفذ بيع الوكيل هذا
وان ملك العبد بالضمان سابقا على البيع لانه باع العبد للمكره لا لنفسه فلم يجز ان
ينفذ عليه بخلاف الغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان حيث ينفذ
عليه بيعه لانه باع لنفسه فامكن ان ينفذ عليه متى ملكه سابقا على البيع فيا
مسالة الغصب في مسالتنا ان لو قال الغاصب بعته للمالك ثم ملكه باداء الضمان
حيث ينفذ عليه بيعه لانه باع لنفسه فامكن لينفذ عليه متى ملكه سابقا
على البيع فقياس مسالة الغصب في مسالتنا ان لو قال الغاصب بعته للمالك ثم ملكه
باداء الضمان ولو كان هكذا لكان لا ينفذ بيع الغاصب عليه وان اختار تضمين المكره
رجع المكره بما ضمن ان شا على المشتري وان شا على الوكيل ولو كان الاكراه بوعيد
حبس او قيد لم يضمن المكره شيا لان المولى كان طايعا في دفع العبد لان القيد
والحبس لا يعتبر اكراها في حق الدفع فصار دافعا عبده طايعا الى الوكيل فلا يصير
الدفع مضموما الى المكره بخلاف ما اذا كان الاكراه بوعيد قتل واذا اخرج المكره من
الوسط ذكر بعد هذا ان المولى بالخيار ان شا ضمن الوكيل قيمة عبده ورجع الوكيل
بما ضمن على المشتري ويقع المقاصة بين القيمة والثمن وان شا ضمن المشتري ثم
لا رجوع للمشتري على احد ومعناه ما ذكرنا

## الفصل السادس فيما يزيد المكره على ما اكره عليه او ينقص او باي شي اخر

قال محمد رحمه الله في

الاصل لو ان رجلا اكره بوعيد تلف على ان يطلق امرأته واحدة ولم يدخل بها وطلقها ثلاثا
وغرم نصف المهر فلا يرجع بذلك على المكره اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فلانه طائع
في ايقاع الثلاث لانه خالف امر المكره لانه امره بالواحدة والثلاث غير الواحدة
واما عندهما فلانه لما اوقع الواحدة فقد اوقع الثانية والثالثة وهو طائع في ايقاعهما
وانه يكفي لتاكد نصف المهر فلا يثبت له حق الرجوع ولو اكرهه على ان يطلقها ثلاثا
ولم يدخل بها فطلقها واحدة وغرم لها نصف المسمى رجع على المكره بذلك لان المكره
على ايقاع الثلث يكون مامورا بايقاع الواحدة ولو اكرهه على ان يعتق نصف عبده بوعيد
تلف فاعتق الكل فالعبد حر كله عندهم جميعا اما على قول ابي حنيفة رضي الله
عنه فلانه طائع في اعتاق الكل لان المكره على اعتاق النصف واما النصف الذي بقي
من العبد على قول ابي حنيفة هل يضمنه المكره ام لا ان كان المكره موسرا يضمن
وان كان معسرا لا يضمن ولو اكرهه بوعيد تلف على ان يقر له بالف درهم فاقر له
بخمس مائة فالاقرار باطل لانه اقرار مكره من مشايخنا من هذا الجواب مستقيم على
قولهما فان الشهادة بالف درهم شهادة بخمس مائة عندهما حتى ان احد الشاهدين
اذا شهد بالف وشهد الاخر بخمس مائة فالمدعي يدعي الالف تقبل الشهادة على
خمس مائة عندهما فكذا الاكراه على الاقرار بالف يكون اكراها على الاقرار بخمس مائة
اما على قول ابي حنيفة الشهادة بالالف لا تكون شهادة بخمس مائة حتى ان في
تلك المسئلة لا يقضي بشيء عنده فكذا الاكراه على الاقرار بالف لا يكون اكراها على الاقرار
بخمس مائة فكان الاقرار بخمس مائة اقرار طائع ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قول
الكل لان الاكراه على الالف صح من المكره شرائطه وصح ذكر الالف فيثبت الخمسمائة
في ضمنه فكان الاكراه على الاقرار بالف اكراها على الاقرار بخمس مائة الا ترى ان
من ادعى على اخر الف درهم وشهد له شاهدان بخمسمائة فتثبت الشهادة ولا بد لقبول
الشهادة من الدعوى والمدعي لم يدع الخمسمائة ولكن قبل دعوى الالف فقد صح لان الدعوى
تم بالمدعي وصح ثبت الخمسمائة في ضمنه واما الشاهد بالالف لا اذا شهد بالمسمى
معقودا وانه ظاهر ولم يثبت الخمسمائة مشهودا بها موجبا النقصان فلا يثبت الا بحق
تعلق من الشك فيقدر على الخمس مائة فلا يقضي بالخمس مائة عندنا لهذا ومسئلة الاكراه
تخالف مسئلة الوكيل بالبيع بالف اذا باع بخمس مائة ايضا فان الوكيل بالبيع بالف اذا
باع بخمس مائة لم يصح ولم يحصل الامر بالبيع بالف ولو اكره على الاقرار بالف درهم فاقر
بالفي درهم لزمه الف درهم وبطل عنه الالف لانه اقر بما اكره عليه وزيادة الف فكان
طائعا في الالف الزائدة فبطل اقراره فيما كان مكرها وصح فيما كان طائعا في مسئلتنا
من قال ما ذكر من الجواب مستقيم على قولهما فانهما يقولان اذا شهد احد الشاهدين
بالف والاخر بالفين والمدعي يدعي الالفين قبلت الشهادة على الالف وجعل الشاهد
بالفين كالشاهد بالف والف عندهما اما لا يستقيم على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
لانه لم يجعل الشاهد بالفين كالشاهد بالف والف حتى قال لا تقبل الشهادة في تلك
المسئلة فلا يكون هاهنا لا يحصل الاقرار بالفين كالاقرار بالف والف عنده وينبغي ان
يلزمه كلا الالفين لانه اتى بغير ما اكره عليه فكان طائعا في الاقرار بالالفين ومنهم

من قال ما ذكر في الكتاب قول الكل وهو الاظهر وفرقوا جميعا بين الاقرار والبيع فقالوا
لو اكره على الاقرار بالف اقر بالفي درهم صح الاقرار في النصف وبطل في النصف ولو اكره
على البيع بالف درهم فباع بالفي درهم جاز البيع في الكل ولو اكرهه على ان يقر له بالف
درهم فاقر له بمائة دينار فهو جائز لانه اقرار طائع لانه لم يات بما اكره عليه ولا
بعضه انما اتى بجنس اخر وفرق بين الاقرار وبين البيع فانه اذا اكره على البيع بالف
درهم فباع بمائة دينار قيمتها الف درهم كان البيع فاسدا استحسانا فقد جعل الاكراه
على البيع بالدراهم اكراها على البيع بالدنانير وفرق ايضا بين الاكراه على البيع وبين
الوكيل بالبيع فلم يجعل الوكيل بالبيع بالف درهم موكلا بالبيع بمائة دينار حتى قال
الوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بمائة دينار قيمتها الف درهم لا يجوز ولو باعه
بعوض قيمته الف درهم وجعل الاكراه على البيع بالف درهم اذا باع بمائة دينار
قيمتها الف درهم اكراها على البيع بمائة دينار قيمتها الف درهم ولو اكره على
البيع لو وهب كان جائزا لانه في الهبة طائع من كل وجه لانه لم يات بما اكره عليه
ولا ببعضه انما اتى بجنس اخر وكذلك لو اكره على الاقرار بالف فوهبها له ولو اخذوه
بمال يؤديه فاكرهوه على ادائها ولم يذكر وله جارية فباع جاريته ليؤدي
المال فالبيع جائز لانه طائع في البيع وانما اكره على اداء المال وجهة بيع الجارية غير
متعينة لاداء المال فقد تحقق اداء المال بطريق الاستقراض والاستيهاب من
غير بيع الجارية وهذا هو عادة الظلمة اذا ارادوا ان يصلوا رجلا يحملوا عليه المال
ولا يذكرون له بيع شيء من ملكه حتى اذا باعه يشد عليه فاحيا لمن ابتلي بذلك ان
يقول من اين اؤدي ولا مال لي فاذا قال له الظالم بع جاريتك فالان يصير
مكرها على بيعها فلا يشد بيعها

## الفصل السابع في المتفرقات

لو ان رجلا
اكرهه اهل الشرك على الكفر وله امرأة مسلمة فتعلق وخلى سبيله فاتانا هاهنا فقالت انك
كفرت بالله وقد بنت منك وقال الزوج اظهرت ذلك اظهارا وقلبي مطمئن بالايمان
فالقول قول الزوج استحسانا لانه انكر سبب الفرقة بيانه ان المتكلم بالكفر ليس
بسبب الفرقة لعينه ما لم يكن معتقدا لذلك ويقول على وجه الاستخفاف الا
ترى انه لو قال الشعر برأسه نحاكيا عن اليهود او قال المسيح برأسه نحاكيا عن النصارى
لا تبين منه امرأته وان تكلم بكلمة الكفر ولم يوجد الاستخفاف هاهنا والاعتقاد
اذا كان مكرها وقلبه مطمئن بالايمان فهو معنى قولنا انكر سبب الفرقة فكان القول
قوله قال اقرار المكره باطل باي شيء كان المقر به لان الاقرار تصرف يبطله الهزل
اي شيء كان المقر به فانه لو اقر بعتق عبده او طلاق امرأته هازلا لا يصح اقراره
حتى لا يقع الطلاق والعتاق وكل تصرف يبطله الهزل يبطله الاكراه
ثم انما يبطل الاقرار بالهزل لان الاقرار اخبار عن امر ماض وليس باثبات المال
والخبر يحتمل الصدق والكذب وبالهزل يترجح جهة الكذب على جهة الصدق فلم
يتعلق به حكم وبالاكراه ايضا يترجح جانب الكذب فلا يتعلق به حكم فان قيل ان كان
اقرار المكره بالعتق والطلاق باطلا وجب ان يحصل انشاء الحال مجازا حتى لا يبطل اذا
انكر جعله مجازا وقد امكن لان العتق فيما مضى بسبب ليثبت في الحال هذا كما قال

ابو حنيفة رضي الله عنه فيمن قال لعبد وهو اصغر سنا منه هذا ابني فانه يعتق
عليه وحمل اقراره انه علق من مائه وانه سبب الحرية له مجازا عن اثبات الحرية
في الحال فلهذا حكي عن الكرخي رحمه الله انه حمل مسألة الاقرار بعتق ما مضى على الاختلاف
وكان يقول على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجعل مجازا عن الانشاء في الحال كما
قالوا في مسألة النسب وغيره من المشايخ قال مسألة الاقرار بالعتق في
الماضي قول الكل وهذا القائل يفرق بين هذه المسألة وبين مسألة النسب على
قول ابي حنيفة وهو الاصح ولو ان نصرانيا اكره على الاسلام فالقياس ان لا يصح
اسلامه وفي الاستحسان يصح فان لو ارتد بعد ذلك فالقياس ان يقتل وفي
الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يقتل وهو نظير القياس والاستحسان في الولد المولود
من المسلمين اذا بلغ مرتدا وفي الذي اسلم في صغره اذا بلغ مرتدا فانهما يجبران على
الاسلام ولا يقتلان لان اسلامهما [illegible] ولو اكره على الاقرار بالاسلام في الماضي فاقر فاقراره
باطل لما بينا ولو ان امرأة اكرهت بوعيد تلف او حبس او قيد حتى تسأل من زوجها
تطليقة على الف درهم ففعل وقع الطلاق ولا يجب المال على المرأة بسبب الاكراه
لان التزام المال لا يصح مع الاكراه ويكون الواقع رجعيا اذا كان بلفظة الطلاق لان
الواقع بصريح الطلاق بعد الدخول اذا تعرى عن البدل فالطلاق رجعي وان
كان بلفظة الخلع يكون بائنا فان قالت المرأة حين علمت انها رجعية قد رضيت
بتلك التطليقة بذلك المال فان كان الايقاع بلفظة الخلع لا يعمل اجازتها لان
الاجازة وجدت في حال لا يجوز ابتداؤها بعد الطلاق بالمال وان كان الايقاع
بلفظ الطلاق عملت اجازتها ولزمها المال [illegible] قياس قول ابي
حنيفة رضي الله عنه وفي قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اجازتها باطلة
والطلاق رجعي على حاله ولا يلزمها المال [illegible] من حمل هذه المسألة
نوع مسألة شرط الخيار للمرأة في الخلع فان على قول ابي حنيفة شرط الخيار للمرأة
في الخلع صحيح والخيار ثابت لها بحكم الشرط وعلى قول ابي يوسف ومحمد شرط الخيار
باطل والطلاق واقع والمال واجب [illegible] الخيار للمرأة بسبب الشرط عند
ابي حنيفة جاز ان يثبت لها الخيار بسبب الاكراه [illegible] وعلى
قولهما لا [illegible] ثبوت الخيار لها بالشرط ولم يثبت لها الخيار بسبب الاكراه لم يكن لها
ان تجيز ايضا المال لان هذه المسألة تفارق تلك المسألة من وجه فان تلك المسألة
لا يقع الطلاق عند ابي حنيفة رضي الله عنه قبل الاجازة وهاهنا الطلاق واقع
وان لم تجز [illegible] وانما افترقا في هذا لان الثابت للمرأة في تلك المسألة خيار الشرط
ومن اصله ان المشروط له الخيار لا يملك ما اشترى من صاحبه والمرأة اشترت
الطلاق من زوجها فلا تملكه ذلك ما دام الخيار مشروطا كما لو اشترى عبدا من
الزوج على انه بالخيار واما الخيار للمرأة هاهنا فانما ثبت بسبب الاكراه لا بالشرط
ومثل هذا الخيار لا يمنع وقوع الملك لكن له الخيار [illegible] اشترى عبدا اراد الرؤية
[illegible] بالعيب يوقع الطلاق في الحال ثم من حمل هذه المسألة نوع لمسألة اخرى ان
من طلق امرأة تطليقة يملك الرجعة ثم قال جعلتها بائنا تصير بائنا عند ابي حنيفة

وابي يوسف



وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد لا تصير بائنا وهو رجعي ولو قال جعلتها ثلثا صارت
ثلثا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف ومحمد لا تصير ثلثا فاذا ملك الزوج
ان يجعلها بائنا عند ابي حنيفة بالاثابة ملك الاثابة باخذ المال وعند محمد لما لم يملك الزوج
ان يجعلها بائنا بالاثابة لا يملك الاثابة باخذ المال من المرأة بعد ما وقع رجعيا ولكن في هذا
القول نوع شبهة فان في تلك المسألة ابو يوسف مع ابي حنيفة رضي الله عنهما وفي هذه
المسألة مع محمد رحمه الله السلطان اذا اكره رجلا بوعيد تلف او سجن على ان يبيع متاعه
من هذا الرجل بالف درهم يعني متاع السلطان والمشتري غير مكره على المشتري
ضاع فالبيع جائز والعهدة على السلطان لا على البائع لان العهدة حق من جهة المال لان
العهدة ليس الا تسليم مبيع واسترداده والرجوع بالثمن حال استحقاق المبيع وكل ذلك
يتأدى بالمال والاكراه يمنع التزام المال فيمنع التزام حق من جهة المال والعهدة
متى تباعدت عن العاقد رجعت الى من وقع العقد له كما في العبد المحجور والصبي
المحجور اذا توكل عن الغير بشيء وباع فان طلب البائع الثمن من المشتري بعد ذلك
رجعت العهدة اليه لان طلب الثمن جعل رضى بالبيع دلالة الا ترى ان المكره على
البيع لو كان هو المالك ثم طلب الثمن من المشتري طوعا جعل ذلك منه رضى بالبيع
فكذا هنا والرضا في الانتهاء كالرضى في الابتداء ولو كان البائع راضيا بالبيع في الابتداء
كانت العهدة عليه فكذا هنا ولو كان اكرهه على ان يشتري له متاع فلان بالف
درهم فاشترى فالشرى جائز والمنع للسلطان فلا عهدة على المشتري حتى لا
يطالب بتسليم الثمن فان طلب المشتري من البائع تسليم المبيع رجعت العهدة
اليه وطولب بتسليم الثمن لما قلنا رجل امر رجلا بقتل رجل ولم يقل له وان لا
يقتلك لكن المأمور يعلم بدلالة الحال انه لو لم يقتل او يقطع يده او يضربه ضربا
يخاف على نفسه او على تلف عضو منه كان مكرها في اخر الباب الاول من اكراه
بيع طعام المشتري مكرها اذا هلك في يد المشتري هلك من غير بعد لا يضمن وكذلك
اما به ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في كتاب الاكراه وهذه برد استحسانا الى ما يقع المكره

## كتاب الحجر

هذا الكتاب يشتمل على فصلين الفصل
الاول في مقدمة مصالح البيان الفصل الثاني في بيان انواع الحجر على مذهبهما اما الاول فنقول
وبالله التوفيق الحجر على الحر المكلف باطل عند ابي حنيفة رضي الله عنه سواء كان الحجر بسبب
الدين او بسبب السفه حتى ينعقد تصرفاته على حسب ما ينعقد قبل الحجر ويطالب بعد
الحجر ما كان يطالب به قبل الحجر وفي نوادر ابي الليث رحمه الله ان ابا حنيفة رضي الله عنه
لا يرى الحجر على الحر الا على ثلثة المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس
فالمفتي الماجن ان يعلم الناس حيلا باطلا بان يعلم المرأة حتى ترتد فتبين من زوجها ويعلم
الرجل ان يرتد فيسقط عنه الزكوة ثم يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا او يحلل حراما
فضرر هذا متعد الى العامة والطبيب الجاهل ان يسقي الناس في امراضهم دواء مهلكا
وهو لا يعلم بذلك او لا علم والمكاري المفلس ان يتقبل الكراء ويؤاجر الابل وليس له
ابل ولا ظهر يحمل عليه ولا مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون
الكراء اليه ويصرف ما اخذ منهم في حاجته فاذا جاء اوان الخروج يخفي هو نفسه فيذهب

اموال المسلمين وربما يعتبر ذلك سببا لتقاعدهم عن الخروج الى الحج والغزو فيفسد بهذا التصرف
منفعة ايضا والحاق الضرر بالخاص لدفع الضرر العام جائز اما صيرورة المحجور الحالف فيه عن غير
متعدي بل يقتصر عليه فلا يكون المحجور الحالف فيه نظير هؤلاء وجواز الحجر في حق هؤلاء
لا يدل على جواز الحجر في الحالف فيه

## الفصل الثاني في بيان انواع الحجر

على مذهبهما فنقول الحجر نوعان حجر بسبب الدين وحجر بسبب السفه والفساد فالحجر
بسبب الدين اذا ركبت الرجل ديون يستغرق امواله او يزيد على امواله وطلب الغرما
من القاضي ان يحجر عليه حتى لا يهب ماله ولا يتصدق به ولا يقر به لغريم اخر فالقاضي يحجر
عليهما ويعمل بحجره حتى لا ينفذ هبته ولا صدقته بعد ذلك ولا يصح اقراره لغريم
اخر في حق الغرما الاول وعند ابي حنيفة رضي الله عنه القاضي لا يحجر عليه
ولا يعمل بحجره حتى يصح منه هذه التصرفات وروى ابن سماعة في نوادره عن
محمد رحمه الله قول ابي يوسف في هذا كقول ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان المشهور
من قوله ما ذكرنا ثم من مشايخنا من قال مسألة الحجر بسبب الدين بناء على مسألة القضا
بالافلاس وذلك لان من شرط صحة الحجر على المديون القضا بافلاسه اولا ثم الحجر
بناء عليه حتى لو حجر عليه اسيرا من غير ان يقضي عليه بالافلاس لا يصح حجره بالاجماع ف
والافلاس عندهما يتحقق في حالة الحياة فيمكن للقاضي القضا بالافلاس اولا ثم الحجر
بناء عليه وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا افلاس في حال الحياة فيمكن للقاضي القضا
بالافلاس اولا ثم الحجر بناء عليه وعند ابي حنيفة رضي الله عنه الافلاس في حالة الحياة
لا يتحقق فلا يمكنه القضا بالافلاس اولا ثم الحجر بناء عليه فمسألة الحجر بناء على مسألة
القضا بالافلاس من هذا الوجه ومنهم من جعل هذه المسألة مسألة مبتداة فعلى
قول هؤلاء المانع من الحجر عند ابي حنيفة رضي الله عنه كون الحجر متضمنا الحاق الضرر
بالمحجور لا تعلق له بالقضا بالافلاس وهذه المسألة ذات شعب فمن جملتها جواز بيع
مال المديون عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز للقاضي بيع مال المديون الغائب
اختلاف المشايخ على قولهما بعضهم قالوا لا يجوز بيع القاضي عليه ومن جملة ذلك اذا اقام
الدين وطلب المراد من القاضي ان يبيع ماله في دينها فالقاضي لا يبيع عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وكذلك عندهما على قول بعض المشايخ وان كان مال الغائب
شيئا يخاف عليه الفساد يباع بالاجماع وكذلك اذا كان للغائب عبد وخاف القاضي ان
المديون يبيعها يستغرق قيمته نفقته فالقاضي يبيعه بالاجماع ويصح هذا الحجر عندهما
وان كان المديون غائبا ولكن يشترط علم المحجور عليه بالحجر حتى ان كل تصرف
باشره بعد الحجر قبل العلم به يكون صحيحا عندهما وهو نظير الحجر على العبد المأذون
من حيث انه يعمل بدون علم العبد ولذلك يصح هذا الحجر في مجلس وبعد واذا صح الحجر
بسبب الدين عندهما صار حال هذا المحجور كحال مريض عليه ديون الصحة فكل
تصرف يؤدي الى ابطال حق غرمائه فالحجر يؤثر فيه وذلك كالهبة والصدقة
وما اشبههما كما في تصرفات المريض في حق غرما الصحة وكما في تصرفات الراهن
في المرهون واما البيع فلا يخلو اما ان يكون بمثل القيمة او بالغبن فان كان بمثل القيمة
جاز من هذا المحجور وان باع بالغبن لا يجوز منه سوا كان الغبن يسيرا او فاحشا

واذالم



واذا لم يصح البيع يخير المشتري بين ازالة الغبن وبين الفسخ كما في بيع المريض مرض
الموت فان باع ماله من الغريم وجعل الدين قصاصا بالثمن ان كان الغريم واحدا جاز
ذلك وان كان الغرما اثنين فبيع ماله من احدهما بمثل قيمته صحيح كما لو باع من اجنبي بمثل
قيمته ولكن المقاصة لا تصح وكذلك لو قضى دين بعض الغرما لا يملك لان فيه ايثاره
على الباقين وتخصيصه بعض غرمائه وانه محجور عليه وصار كالمريض مرض الموت ولا
يجوز اقراره على نفسه بالدين يعني في حق الغرما الذين لاجلهم وجب الحجر كما لا يجوز
اقرار المريض بالدين في حق غرما الصحة ولو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند
القاضي بعلمه او بشهادة الشهود بان شهدوا على الاستقراض والشرا بمثل القيمة
شارك هؤلاء الغرما غرماه الذي له الدين قبل الحجر ولو اشترى طعاما لنفسه
او لعياله فهو جائز وان كان المحبوس في الحبس يسرف في اتخاذ الطعام منعه
القاضي عن ذلك وامره ان ينفق بالمعروف وكذلك في الكسوة ولكن لا يمنع عنه
قدر حاجته فالحاصل ان استهلاك ما لا بد منه خاص المستهلك عليه الغرما وان اعتق
المحجور عليه رقيقا جاز العتق وسعى في قيمته واذا تزوج امراة في الحبس وزاد
على مهر مثلها جاز النكاح لان النكاح من اصول حوائجه وحاجته مقدمة على حق الغرما
فصار كالماكول والمشروب ولهذا اقيم من المريض تزوج مقدار مهر المثل حاصة
سائر الغرما لان مقدار مهر المثل واجب بمطلق النكاح وان لم يسم فلم يكن متهما في
ذلك وظهر في حق الغرما فاما الزيادة على مهر المثل واجبة بالتزامه وتسميته
وفيه ابطال حق الغرما فلم يصح في حقهم ثم اذا حجر عليه القاضي بسبب الدين
يشهد انه حجر عليه في ماله والاشهاد ليس بشرط لصحة الحجر وانما يحتاج اليه
لانه يتعلق بهذا الحجر احكام وربما يقع التجاحد فيه فيحتاج الى اثباته فيستشهد لنفع
الامر من التجاحد ويبين سبب الحجر فيقول حجرت عليه بسبب الدين الذي لفلان
ابن فلان عليه لان الحجر على قول من يراه جائز لاختلاف اسبابه وهو باختلاف
سببه تختلف في نفسه لان الحجر بسبب السفه يعم الاموال كلها والحجر بسبب
الدين يخص الاموال الموجودة له في الحال فاما ما يحدث من المال بالكسب
وغيره فلا يؤثر الحجر فيه وينفذ تصرفه فيه وانما يحتاج الى تسمية صاحب الدين
الذي لاجله حجر لانه يقع بابراء رب الدين المحجور او بوصول الدين اليه فيحتاج الى معرفته
حتى انه اذا ابرا رجل المحجور او دفع المال اليه فالقاضي يعرف ان بذلك هل يرتفع
الحجر اولم يرتفع واما الحجر بسبب الفساد والسفه فهو نوعان احدهما لخفة في عقله
مكان سلم القلب لا يهتدي الى التصرفات فيحجر عليه القاضي على قولهما صيانة لماله
فانه لو لم يحجر عليه وربما ياتي على جميع ماله لقلة هدايته وسلامة قلبه والثاني ان
يكون سفيها فاسدا مضيعا لماله اما في الشر بان جمع اهل الشراب والفسقة في
داره ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الجائزة والعطايا عليهم
او في الخير بان يصرف جميع ماله في بنا المساجد واشباه ذلك فيحجر عليه القاضي
عندهما صيانة لماله ثم لا خلاف عندهما ان الحجر بسبب الدين لا يثبت الا بقضا القاضي
ايضا وعند محمد رحمه الله يثبت هذا الحجر بسبب السفه لا يتوقف على القضا والغز ف

لمحمد رحمه الله ان يحجر السفيه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لحق الغير فاشبه الجنون ومعه
يحجر بنفس الجنون ولا يتوقف على القضا فكذا هاهنا فاما الحجر بسبب الدين ليس لمعنى فيه
بل لحق الغرما حتى لا يتلف حقهم بتصرفه ويتوقف على قضا القاضي لان له ولاية عليه
فيتحول حجره فاما الغريم لا ولاية له عليه فلا يصير محجورا بنفس الحجر بسبب الدين كما ان الحجر
بسبب السفه اذا اعتق عبدا وجب عليه السعاية فانه لا يرجع بما سعى على المولى
وان زال الحجر والمعتق عليه بالافلاس اذا اعتق عبدا ثم لحق بدين ووجب على العبد السعاية
وادى فانه يرجع بما سعى على المولى بدل وان الحجر والفرق في ان الحجر بالسفه انما وجب
السعاية على المعتق صيانة عن المحجور عليه حتى لا يزول ملكه من غير عوض فيما سبق العبد
حق الرجوع عليه لا يحصل هذا المقصود اما في الحجر في الدين فانما وجب السعاية لحق
الغرما لا لحق المولى وهذا المقصود حاصل وان اثبتنا للعبد حق الرجوع عليه بما
سعى فكان له الرجوع لانه ادى دينه بعد العتق وهو مضطر في الادا فيرجع
عليه والثالث ان المحجور يجوز اقراره بعد زوال الحجر وكذلك حال قيام الحجر فيما
يستحدث من المال يريد به ان الاقرار الذي كان في حالة الحجر ينفذ بعد زوال الحجر
وينفذ في المال المستحدث في حالة الحجر ولا بعد زوال الحجر لا في المال القايم
ولا في المال المستحدث يريد به ان الاقرار الذي كان منه في حالة الحجر لا ينفذ بعد زوال
الحجر وكذا لا ينفذ في المال المستحدث في حالة الحجر والفرق في نفاذ الاقرار بعد
زوال الحجر ان السفيه انما يحجر عليه لسوء اختياره لا لحق غيره فكان ذلك كالصبي
المحجور واقرار الصبي المحجور لا يجوز وان بلغ وزال الحجر كذا هاهنا فاما المحجور بالدين
لحق الغرما حتى لا يبطل حقهم بتصرفه والحجر اذا كان لحق الغير لا لمعنى في المتصرف
فانه اذا زال حق الغير يصح منه كالعبد المحجور اذا اقر بدين ثم عتق فانه ينفذ ذلك
الاقرار لان المانع من نفاذ الاقرار حق المولى وقد زال كذا هاهنا واما الفرق في حق
صحة الاقرار في المال المستحدث ان القاضي انما يحجر الغريم عن التصرف فيما
في يده حتى لا يبطل حق الغرما فلا يتناول الا ما كان قايما واذا لم ينعقد الحجر في المال
المستحدث صح اقراره وتصرفه فيه وان لم يصح في المال القايم واما السفيه
فانما يحجر عليه القاضي لسفهه في ماله عليه وفي حق هذا المعنى المال القايم والذي يستحدث
سوا فيدخل تحت الحجر المال القايم والذي يستحدث واذا كان مصلحا لماله بعدما كان مفسدا
لماله هل يعود الحجر من غير قضا القاضي حتى يعد تصرفاته لا عند محمد رحمه الله كان
لا يثبت الحجر بسبب افساد المال الا بقضا القاضي فلم يرتفع الا بقضا القاضي وان صار
مصلحا لماله فان قيل تصرف المحجور عليه بالسفه يجب ان لا ينفذ على قول ابي حنيفة
رضي الله عنه بعد ما قضى عليه بالحجر لان جواز تصرف السفيه امر مختلف فيه وقضا
القاضي متى حصل في المختلف فيه صار متفقا عليه كما لو قضى القاضي بجواز بيع الام
قلنا هذا كذا اذا القضا بالمختلف فيه وعلى قول محمد رحمه الله هذا فتوى وليس بقضا
فانه لم يسبق هذا القضا لم يكن بينا لانه كان محجورا
عليه قبل القضا متى كان مفسدا لماله وهذا هو حد الفتوى فيكون هذا فتوى عند
محمد رحمه الله وما لغوى لا يصير المختلف فيه متفقا عليه وعند ابي يوسف ان

كان



كان يحتاج فيه الى حكم الحاكم ليصير محجورا عليه فيكون قضا من هذا الوجه لانه
يثبت بقضايه ما لم يكن ثابتا الا انه فتوى من وجه اخر لانه لم يوجد شرط القضا وهو
الدعوى والانكار ولو وجد الدعوى والانكار وان تصرف بعد الحجر يرفع الى القاضي ووجد
الخصومة بين المحجور وبين من عاقده يكون قضا القاضي عليه بالابطال للتصرف وصحة
الحجر فانه يصير متفقا عليه بل فتوى وليس بقضا لعدم وجود الخصومة اذا قضى
صار متفقا عليه فكذا هاهنا ثم الحجر بسبب السفه عندهما انما يعمل في حق تصرف
مخل بماله ولكن يصح مع الهزل والكره كالطلاق والعتاق والدعوى حتى يصح منه
هذه التصرفات بعد الحجر وكذلك لا يعمل في حق تصرف يستقل بنفسه ولا يتعلق له
بالمال وذلك كالاقرار بالحدود والقصاص حتى يصح الاقرار بهذه الاشيا بعد الحجر قال
ابو حنيفة رضي الله عنه اذا بلغ الصبي مفسدا لماله فانه لا يدفع اليه ماله ويجوز
تصرفه يجب ان يعلم بان العلما اختلفوا في ان السفيه هل يحجر عليه او لا يحجر عليه
اتفقوا على انه يمنع عنه ماله ما لم يبلغ خمسة وعشرين سنة وانما يمنع عنه ماله
نظرا له حتى لا يصرفه الى وجوه الفساد فلا يصير كلا وبالا على الناس ويمنع المال
عند سهل ابو يوسف رحمه الله ومحمد بطريق جواز الحجر ووجه الاستدلال من وجهين
احدهما انه يتلف ماله انما يمنع عنه ماله نظرا له يجوز الحجر نظرا له والثاني ان منع
المال بدون الحجر عن التصرفات لا يفيد لانه يتلف ماله بالتصرف فيحجر عليه ابقا لماله
عليه ونفيا للنظر في حقه وابو حنيفة رضي الله عنه يفرق بين منع المال وبين
الحجر عليه ويقول في منع المال ابطال يده عن المال وصيانة لملكه فيه وفي حقه
الملك في كونه نعمة فوق اليد وفي الحجر ابطال اهليته التصرف ولا بينها التي بها امتاز
الادمي عن ساير الحيوانات وهذه نعمة اصلية وانها اقوى ونعمة المال نعمة زايدة
وانها ادنى ولا يجوز ابطال اعلا النعمتين لصيانة الادنى وقوله بان منع المال
لا يفيد بدون الحجر عن التصرف قلنا هذا فاسد لانه لما منع ما له عنه لا يتلف ماله
بعد ان كان يتلف ماله باتلافه على ملكه وبعد المنع يتلف بيعه ولسانه فكان المنع
مفيدا ثم اذا بلغ خمسة وعشرين سنة وبقي مفسدا لماله لم يؤنس منه رشد
لا يدفع اليه ماله عندهما وان هرم لظاهر قوله فان انستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم ولان الموجب لمنع المال السفه وانه قايم بعد الاستكمال خمسة
وعشرين سنة وجب القول ببقا المنع لبقا علته واما على قول ابي حنيفة رضي
الله عنه فقد ذكر محمد انه يدفع المال اليه اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وان لم
يونس منه رشدا فالواهد سمي بربطه محمد على ابي حنيفة واسلم اليه وليس
المذهب عند ابي حنيفة هذا بل عنده وان يظهر منه نوع رشد بشرط دفع المال
اليه استيناس رشد ما في الاية اشارة اليه لانه قال فان انستم منهم رشدا وانه
اسم نكرة فيقتضي رشدا ما يظهر وقيل من قال لا بل ما ذكر محمد عن ابي حنيفة رضي
الله عنه صحيح وكان ابو حنيفة اعتبر الغالب لان الغالب من حال من بلغ خمسا
وعشرين سنة ان يظهر منه نوع رشد قال ولو ان امراة بلغت محجورا عليها
لافسادها مالها تزوجت رجلا بمهر مثلها او باقل من ذلك او باكثر ولا ولي لها

رفع ذلك الى القاضي فان كان الرجل لم يدخل بها وهو كفو وقد تزوجها على مهر مثلها او
اكثر او اقل من مهر مثلها بحيث يتغابن الناس في مثله فالنكاح جائز لوجهين
احدهما ان النكاح مما لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه فكان بمنزلة الطلاق والعتاق
وانهما يصحان من المفسد لماله وكذا النكاح الثاني انه لا فساد في هذا التصرف
بل فيه صلاح فهي والمصلح في ذلك سواء فاما ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة رضي
الله عنه وابي يوسف لان الحجر في حق هذا النكاح والمصلحة لما لها زوجت نفسها
من كفو بمهر المثل فانه يجوز على قولهما ولا يجوز على قول محمد رحمه الله الا ان يجيز
الولي فيجب ان يكون هذا على ذلك ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قولهم جميعا
وهو الظاهر فيكون هذا رجوعا من محمد رحمه الله الى ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف
ان النكاح بغير ولي جائز لانه بنى مسائل هذا الكتاب على قول نفسه وليس يذكر
فيه قول غيره هنا اذا زوجت نفسها بمهر مثلها او باكثر او باقل بحيث يتغابن الناس
في مثله من كفو فانه لا يجوز ويخير الزوج ان شاء اكمل لها مهر مثلها والا يفرق
القاضي بينهما وهذا لان منافع البضع عند دخولها في ملك الزوج عدما الا من حيث
الحكم على ما عرف واذا كان لمنافع البضع حكم المال عند دخولها في ملك الزوج كان
منافع البضع في هذه الحالة معتبرة بما هو مال من حيث الحقيقة
فالحكم ولو باعت ما هو مال من حيث الحقيقة والحكم باقل من قيمتها بحيث
لا يتغابن الناس في مثله فانه لا يجوز ذلك منها ويقال للمشتري ان شئت فتمم
لها قيمتها والا ينفسخ عليك وانما خير المشتري لانه يلزمه زيادة لم يرض به
فان شاء اتم لها مهر مثلها حتى يجوز نكاحها كما لو زوجت نفسها في الابتداء بمثل
مهر المثل وان شاء فسخ النكاح حتى لا يلزمه الزيادة من اصحابنا من قال هذا قول
ابي حنيفة رضي الله عنه لان من اصله ان المراة اذا حطت عن مهر مثلها بما لا يتغابن
الناس فيه كان للاولياء حق الاعتراض ويخير الزوج بين ان يكمل لها مهر مثلها وبين
ان يفرق القاضي بينهما وعلى قولهما حطها صحيح وليس للاولياء حق الاعتراض وكذلك
ينبغي ان لا يكون للقاضي حق الاعتراض على قولهما ومنهم من قال لا بل هذا قولهما
لان مسائل هذا الكتاب مبني على قولهما لان عند ابي حنيفة رضي الله عنه الحجر
لا يصح فكيف يبنى على قوله هذه الاحكام وفرقا بين المصلحة والمفسدة وقالا المصلحة
غير محجورة عن الحط فيصح حطها فلا يكون للاولياء حق الاعتراض واما المفسدة محجورة
عن الحط لانه يجوز بها ولا يصح حطها فيقول القاضي للزوج اما ان تكمل لها مهر
مثلها حتى لا يقع الحط والغبن او فرق بينكما وصار كما لو اكره الولي والمراة على تزويجها
باقل من مهر مثلها فزوجها فالنكاح جائز ويقال للزوج بعد زوال الاكراه اما ان تبلغ
تمام مهر مثلها والا فرق بينكما كذا هنا ومتى اختار الفسخ لا يلزمه من المهر لا قليل ولا
كثير وان جاءت الفرقة من جهة الزوج لان النكاح متى فسخ قبل الدخول فانه يسقط
الصداق كله سواء جاءت الفرقة من قبلها او من قبل الزوج كما في خيار البلوغ اذا فسخ
النكاح قبل الدخول بها فانه يسقط الصداق سواء فسخ بخيار البلوغ للزوج او للمراة
فكذا هذا فان تزوجت من غير كفو على مهر مثلها كان للقاضي ان يفرق بينهما لان

فسادها



فسادها كما اثر في مالها حقا وجب الحجر من نقصان مهر مثلها فلان يوثر في نفسها اولى
لان مالها لا يصان الا لنفسها وان اختلعت هذه المراة السفيهة بمال جاز الخلع ولم يجب المال
عليها لا في الحال ولا في الثاني اما الخلع جائز لان وقوع الطلاق معلق بقبول المال لا بوجوب
المال الا ترى ان الصبية اذا اختلعت من زوجها بمال وقبلت ذلك وقع الطلاق عليها
لوجود القبول وان لم يجب المال كذلك هذا ثم الطلاق ان وقع بما هو صريح في باب
الطلاق كانت تطليقة رجعية يملك الزوج الرجعة ان كان دخل بها وان وقع بلفظ
الخلع يقع بائنا لان العوض لم يجب للزوج بهذا الخلع لا للحال ولا للثاني لان المراة السفيهة
فيما صارت محجورة والصبية سواء وهي محجورة في التزام المال بازاء الطلاق لانها
بذلت مالا ولم يحصل لها مال فكانت كالصبية في الخلع والصبية لو اختلعت من
زوجها فانما لا يجب المال لا في الحال ولا في الثاني واذا لم يجب العوض بهذا الخلع لا في
الحال ولا في الثاني ان وقع الطلاق بما هو صريح في الطلاق يكون رجعيا وان وقع بلفظة
الخلع يكون بائنا كالصبية اذا اختلعت من زوجها وهذا بخلاف الامة البالغة
المصلحة اذا اختلعت من زوجها فان الطلاق يقع بائنا الثاني وقع بلفظ الصريح
او بلفظ الخلع لان هناك العوض ان لم يجب للحال يجب في الثاني لانها اذا كانت
بالغة مصلحة فالحجر لحق المولى افسد عبارتها واذا لم يكن فاسد العبارة صح
التزام البدل الا انها لا تواخذ به للحال لحق المولى فيكون هذا طلاقا وقع بعوض
موجل فاما المراة السفيهة فصارت محجورة بمنزلة الصبية فيكون فاسد
العبارة واسباب الوجوب اذا كان لفساد العبارة فانه لا يواخذ بالمال لا في الحال
ولا في الثاني وكان بمنزلة المجنون والله اعلم كتاب

## الوكالة

هذا الكتاب يشتمل على ثلثة وعشرين فصلا الفصل الاول في الالفاظ
التي يقع بها التوكيل وفي شرائط صحة التوكيل الفصل الثاني في رد الوكالة من الوكيل
وفي عزل الوكيل الفصل الثالث في تعليق الوكالة بالشرط واضافتها وايقاعها باسمه
العموم والخصوص الفصل الرابع في بيان من لا يصلح وكيلا ومن يصلح الفصل الخامس
في بيان ما يجوز من الوكالات وما لا يجوز الفصل السادس في التوكيل بالخصومة
الفصل السابع في اثبات الوكالة الفصل الثامن في التوكيل بقبض الدين وفي التوكيل
باثبات الدين وقضاء الدين والرسول في ذلك الفصل التاسع في التوكيل بالشراء
وانه انواع الفصل العاشر في التوكيل بالبيع وانه يشتمل على انواع الفصل الحادي
عشر في استحقاق الجارية المشتراة بعدما هلكت في يد الوكيل بالشراء او في
يد الوكيل بالقبض وفي استحقاق الثمن بعدما هلك في يد الوكيل بالبيع الفصل الثاني
عشر فيما يجري بين الموكل بالبيع وبين المشتري وفيما يجري بين البائع وبين الوكيل
بالشراء الفصل الرابع عشر في الوكيل اذا اخر عن مباشرة ما وكل بمباشرته فيما
معنى الفصل الخامس عشر في التوكيل بالنكاح وبالطلاق وفي التوكيل بالخلع والطلاق
والنكاح والعتاق الفصل السادس عشر في التوكيل بالاجارة والاستيجار الفصل
السابع عشر في حكم وكيل الوكيل الفصل الثامن عشر في الاختلاف الواقع بين الوكيل
وبين الموكل الفصل التاسع عشر في الضمان الفصل العشرون في التوكيل

بالشري اذا اشترى بما وكل بشرائه وعرض بالثمن المسمى الفصل الحادي والعشرون في
توكيل الرجلين الفصل الثاني والعشرون في توكيل بعد توكيل الفصل الثالث
والعشرون في المتفرقات اما الاول اذا قال الرجل لغيره احببت ان ابيع عبدي هذا
او قال هويت او قال رضيت او قال شئت او قال اردت او قال وافقني فهذا كله
توكيل وامر بالبيع وفي فتاوى ابي الليث اذا قال لغيره لا انهاك عن طلاق امراتي لا يكون هذا
امرا ولو توكيلا حتى لو طلق لا يقع وكذلك اذا قال لعبده لا انهاك عن التجارة لا يصير ماذونا
قال الفقيه رحمه الله الجواب في الوكالة كذلك اما في الاذن يجب ان يصير العبد ماذونا
وهذا فوق السكوت اذا قال لغيره ان لم تبع عبدي هذا فامراتي طالق يكون ذلك
الغير وكيلا بالبيع لان معنى كلامه بع عبدي هذا ان لم تبعه فامراته طالق وقوله
بع عبدي هذا توكيل وفي ايمان المنتقى اذا قال لغيره ان لم تبع عبدي هذا فهذا
توكيل بلفظ الاجارة نص عليه في الزيادات في باب تحمل الباع وفي
المنتقى اذا قال لغيره انت وكيلي في كل شيء فهو توكيل صحيح استحسانا ويصير وكيلا بالحفظ
لان التوكيل سعقانه والاسنان لما استعين بغيره فيما يعجز والحفظ يعجزه فهذا
القدر متيقن وما وراءه مشكوك فاثبتنا القدر المتيقن ولو قال انت وكيلي في كل شيء جائز
امورك فهو وكيل في الحفظ والبيع والشرى والهبة والصدقة لانه فوض اليه
التصرفات عاما فصار كانه قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصر
فهذا التعليل اشارة الى انه لو طلق امراته يجوز قال الخصاف رحمه الله في ادب القاضي
وهذا يخدع الرجل فيقال له اجعلني وكيلا في مالك جائز ما صنعت فاذا فعل ذلك حتى صار
الوكيل وكيلا في جميع التصرفات ينفق الوكيل على نفسه من مال الوكيل باسنا
ولا يكون ذلك مضمونا على الوكيل لان الموكل اجاز صنعه وهذا من صنعه وعن محمد
رحمه الله في غير هذه الصورة ان هذا توكيل بالمبايعات والاجارات والمعاوضات
والهبات والعتاق وكان الفقيه ابو نصر الدبوسي رحمه الله يقول لو طلق الوكيل
امراة الموكل في هذه الصورة او وقف ارضه لا يجوز وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه
الله وهكذا كان يقول فيمن قال لغيره وكلتك في جميع اموري ان الوكيل لو طلق
امراته او عتق عبده او وقف ارضه لا يجوز وكان يقول لانه يراد بمثل هذا التوكيل بالطلاق
والاعتاق وكان الصدر الشهيد السعيد والدي تغمده الله برحمته يفتي بقول الفقيه
ابي نصر رحمه الله وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ما يؤيد هذا القول فانه قال في غير
هذه الصورة هذا توكيل بالمعاوضات دون الهبات والعتاق وبه يفتى وفي
فتاوى سمرقند بان اذا قال لغيره ما صنعت في عبدي فهو جائز فاعتقه
كان قال ابن الحسن عتق وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يعتق
وهذه المسئلة تؤيد قول ابي نصر رحمه الله في المسئلة الاولى ومن المشايخ من
قال مثل هذا التعويض لا يكون الا بعد سابقة تجري بينهما فان كان كذلك فلا
ما يجاريه بان جرت المخاطبة فيه فان فعل الوكيل شيئا خارجا عنه لا ينفذ
لا ينفذ على الموكل واذا قال لغيره انت وكيلي ومن المشايخ من جعله توكيلا فانه
من يسال عن الموكل اني اردت توكيلك ومن قال انت وكيلي ليس بشيء وقوله



انت وكيلي في مالي جائز الامر وكيل في مالي الصحيح توكيل وفي وكالة الاصل انت وكيلي به بيع
وشرى ونحو وكيلا بالنفس استحسانا انت وكيل بمالي مبيع ونحو وكيلا بالحفظ في
اعيان ماله قل او كثر ولا يصير وكيلا بالشرى ولا بالبيع ولا بالاجارة وكذا لا يصير وكيلا
بقاضي ديونه ونحوها قال محمد رحمه الله في الزيادات اذا دفع الى رجل الف درهم وقال
اشتر لي بهذا او بع او قال اشتر بهذا او بع ولم يقل لي كان توكيلا جائزا ولو ان
اشترى ما بدا له وسع لانه فوض التصرف اليه على الاطلاق والعموم اكثر ما فيه انه لم
يضف الشرى الى نفسه في الصورة الثانية الا انه اضافه الى ماله وفي الوكالات
لا فرق بين الاضافة الى نفسه وبين الاضافة الى ماله الا ترى ان من قال لغيره اشتر
لي جارية بالف درهم او قال اشتر جارية بالف درهم من مالي او قال اشتر جارية
بهذه الالف واضاف الى ماله نفسه كان توكيلا صحيحا وكان الاشارة الى ماله بمنزلة
اضافة المال الى نفسه واضافة المال الى نفسه بمنزلة اضافة العقد الى نفسه
ولو قال اشتر جارية بالف درهم او قال اشتر هذه الجارية بالف درهم لا يكون
توكيلا اذا لم يوجد ما يدل على التوكيل من اضافة الشرى الى نفسه او ماله فلم يكن
توكيلا بل كان مشورة ولو قال اشتر هذه الجارية بالف درهم لا يكون توكيلا اذا لم
يوجد ما يدل على التوكيل من اضافة الشرى الى نفسه وماله فلم يكن توكيلا
بل كان مشورة ولو قال اشتر هذه الجارية على ان اعطيك على شرائك درهما كان
توكيلا لانه الحق باخر كلامه ما يدل على التوكيل وهو اشتراط الاجر فان الانسان
انما يشترط الاجر على نفسه بعمل يقع له لا بعمل يقع لغيره ولكن يجب اجر المثل لان
الاستيجار على الشرى فاسد ولا يزاد على درهم لانه قد لم رضاه بهذا القدر وفي
فتاوى اهل سمرقند اذا اكره السلطان رجلا ليوكل غيره بطلاق امراته فقال المكره
لذلك الغير انت وكيلي وطلق الوكيل امراته والزوج قال لم ارد به الطلاق طلقت
امراته لان كلام الزوج خرج جوابا لكلام السلطان وكل هذا طلاق امراتك والجواب
يتضمن اعادة ما في السوال فصار كانه قال انت وكيلي بطلاق امراتي بخلاف ما لو
قال ابتداء انت وكيلي وقال لم ارد به الطلاق وفيه ايضا اذا قال لامراته تو وكيل
شي سو هو وجه خواهي كن فقالت المراة اكرس وكيل بوم خويسي را باز داشتم به
طلاق فقال الزوج لم يرد به الطلاق فان لم يسبق من كلام الطلاق ما يكون هذا
جوابا فالقول للزوج وسعها تصديقه اذا حلف وان سبق يقع واحدة رجعية
ان كانت المراة مدخولا بها قالوا انما يقع واحدة اذا لم يكن السابق دلالة على ارادة
الثلث لا يقع شيء اصل المسئلة فاذا قال لها طلقي نفسك واحدة وطلقت نفسها
ثلثا وان كان سابقة الكلام يدل على ارادة الثلث تقع الثلث عند الكل اذا قالت المراة
لزوجها في حالة الغضب بالفارسية الذي لم يقل الزوج حه توالى لمرد بن تعالى كم بد سعورى
تو فقال الزوج بكن فقالت خويشتن را سه طلاق دادم لانه لا تراد بهذا الطلاق عرفا
واذا قالت لزوجها اريد ان اطلق نفسي فقال الزوج نعم فقالت المراة طلقت نفسي قال
الفقيه ابو جعفر رحمه الله قول الزوج نعم يحتمل معنيين احدهما التفويض والاخر الوعد
يعني طلقيني ان استطعت واي الوجهين نوى تعتبره لك واذا قال الرجل لغيره
اريد ان اطلق امراتك فقال الزوج جوابه او قال هلا يده فهو على ما ذكرنا من الوجهين

وسئل نجم الدين عمر النسفي رحمه الله عمن قال لآخر خواهي بارت بطلاق لم فقال الزوج
خواهم فقال ذلك الرجل اين سه طلاق مال ان قال دادش طلاق يقع طلاق في سردوا
دا قال دادم سه طلاق وهي طلاق سعد على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه عمن
قال لامراته طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لا تقع شيء عنده وهذا الجواب
مستقيم اذا اراد الزوج بقوله خواهم ايقاع الطلاق اما اذا اراد ذكر الميعاد يعني خواهم
الديوان لا يقع على حال احسا الى بيان شرائط جوازها فمن جملتها ان يكون الوكيل حاصلا بما
ملكه الموكل حتى اذا حصل بما لا يملكه الموكل كان باطلا لان التوكيل اثبات ولاية التصرف
واثبات الولاية فيما لا ولاية له باطل وهذا قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة
شرط صحة التوكيل كون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا له فليس
بشرط لا محالة حتى ان المسلم اذا وكل ذميا ببيع الخمر او شرائها جاز عنده وعلم الوكيل بالوكالة
شرط على الوكالة حتى ان من وكل غيره ببيع عبده او بطلاق امراته والوكيل لا علم به
فطلق او باع لا ينعقد بيعه ولا طلاقه والوكيل في هذا الخالف فان من اوصى الى انسان
فتصرف الوصي في ماله بعد موت الموصي والوصي لا علم به نفذ تصرفه هكذا ذكر محمد
رحمه الله في الجامع الصغير وفي طلاق المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله رجل وكل
رجلا بان يبيع عبده او يطلق امراته او وكلت المراة رجلا ان يزوجها ففعل
الوكيل ذلك قبل ان يعلم بالوكالة فهو جائز على الامر قال فلا احفظه عن ابي حنيفة رضي الله
عنه وفي وكالة الاصل اذا قال الرجل لعبده اذهب الى فلان حتى يعتقك او يكاتبك
او قال لامراته انطلقي الى فلان حتى يطلقك فذهبت المراة او ذهب العبد الى فلان
فطلقها او اعتقه جاز ويصير فلان وكيلا بالطلاق والعتاق علم او لم يعلم وذكر
في كتاب الماذون اذا قال المولى لقوم بايعوا عبدي فلانا فانه هو اذن للعبد
فبايعوه جاز ويصير العبد ماذونا في التجارة بمقالة المولى علم او لم يعلم وذكر في الزيادات
قال لرجل لغيره بع عبدي هذا من ابن فلان والابن صغير يعقل البيع والشرى
قال ان كان الابن يعلم بمقالة الاب يصير ماذونا وان لم يعلم لا يصير ماذونا ورواية
الزيادات تصير رواية في مسئلة الوكالة والماذون ورواية تخالف رواية الوكالة
والماذون بعد هذا اختلف المشايخ قال بعضهم رواية الزيادات تصير رواية في مسئلة
الوكالة والماذون ورواية الوكالة والماذون تصير رواية في مسئلة الزيادات فتصير
في المسائل كلها روايتان وبعضهم قالوا اما ذكر في الزيادات قياس وما ذكر في الاصل
استحسان فاذا وكل رجلا غائبا او اخبره رجل بالوكالة فانه يصير وكيلا سواء كان
المخبر عدلا او فاسقا او حرا من تلقاء نفسه او على سبيل الرسالة صدقه الوكيل في
ذلك فرق بين الخبر بالعزل اذا ظهر صدق الخبر يشترط في الخبر بالعزل والحجر عدد
الخبر او عدالته والفرق ان الحجر ملزم فانه يوجب الامتناع عن التصرف فكان له
شبها بالشهادة من حيث الالزام فيشترط فيه احد وصفي الشهادة
وهي واما التوكيل فليس بملزم فانه لا يوجب شيئا بل يجوز التصرف فلم يكن له شبه بالشهادة
فلا يشترط فيه احد وصفي الشهادة وفي وكالة المنتقى رجل اودع رجلا الف درهم وقال قد
امرت فلانا بقبض التي عندك فلم يبلغ ذلك المامور بالقبض حتى قبضها وضاعت في يده

قلب



قلب المال ان يضمن ان شاء الدافع وان شاء القابض ولو علم الدافع بالوكيل فدفع والقابض
لا يعلم بالوكالة فهو جائز ولا ضمان على واحد منهما لان للمودع ان يدفع اذا قال الرجل لغيره
اذهب بعبدي هذا الى فلان ليبيعه منك فذهب واخبره او صاحب العبد امره
ان يبيعه منه فاشتراه صح الشرى منه وان لم يخبره بذلك فاشتراه منه ذكر في
كتاب الوكالة انه لا يجوز وقبول الوكيل ايضا ليس بشرط لصحة الوكالة استحسانا
ولكن اذا رد الوكيل الوكالة ترتد هكذا ذكر محمد رحمه الله في وكالة الاصل في باب الوكالة
بالطلاق وصورته ما ذكر انه رجل وكل رجلا بطلاق امراته فابى ان يقبل ثم طلقها لا يقع
لان بالرد بطلت الوكالة فقد طلقها وليس هو بوكيل في ان لم يرد الوكالة ولم يقبلها
سكت صريحا ولكن طلقها فالقياس ان لا يقع الطلاق وفي الاستحسان يقع ويجعل
اقدامه على الطلاق قبولا للوكالة دلالة ولهذا رضى الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل
ولزومه عند ابي يوسف ومحمد رحمه الله وقد اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة
رضي الله عنه بعضهم قالوا رضى الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل وانما اختلفوا الاختلاف
الا لما في الكتب ذكر في شفعة الاصل ان التوكيل بغير رضى الخصم عند ابي
حنيفة رضي الله عنه الصحيح ان التوكيل عنده صحيح غير لازم حتى لا يلزم الخصم الحضور
والخصومة مع الوكيل الا ان يكون الموكل مريضا او مسافرا لا يمكنه الحضور بنفسه
مجلس الحكم او غائبا مسيرة سفر لجنسه بالرضى عنده واما المخدرة اذا وكلت
بغير رضى الخصم هل يلزمه عند ابي حنيفة ظاهر ما ذكر محمد في كتاب وكالة الاصل
ولا يقبل التوكيل بغير رضى الخصم عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان يكون الموكل
مريضا لا يمكنه الخصومة في مجلس الحكم بنفسه او غائبا مسيرة سفر والمراة
والرجل في ذلك سواء وذكر بعض المشايخ في شرحهم انه يلزم والمخدرة والمريض
لعجزها عن الاداء لحيائها لمكان الحياء والفقيه ابو الليث رحمه الله اختار قولها للفتوى
قال رحمه الله هو الشريعة وغير الشريعة في ذلك سواء وبعض المتاخرين من مشايخنا
اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم التعنت من الخصم في اباء الوكيل لا يمكنه من ذلك
ويقبل التوكيل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل
التوكيل الا برضى صاحبه واليه مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وشمس الائمة
الاوزجندي ولم يبين في شيء من الكتب حد المرض الذي يوجب لزوم التوكيل بغير
رضى الخصم عند ابي حنيفة رضي الله عنه والمشايخ اختلفوا فيه قال بعضهم اذا كان
بحال لا يمكنه الحضور مجلس الحكم والمشي على قدميه ولو ركب او حمل على ايدي الناس
يزيده مرضا يلزم التوكيل من غير رضى الخصم وان لم يكن بهذه الصفة لا يلزم التوكيل
بغير رضى الخصم وقال بعضهم اذا كان لا يمكنه الحضور بنفسه ويمكنه بركوب
الدابة والحمل على ايدي الناس يلزم التوكيل بغير رضى الخصم وان كان لا يزداد بالركوب
مرضا وهذا القول اصح وارفق وتقدير السفر في لزوم التوكيل بغير رضى الخصم بمسيرة
ثلثة ايام يلحقه الحرج بالحضور والتوسير في غير سفر لدوا الحرج بعد قوم شرعا
وكذلك اذا قال انا اريد السفر يلزم التوكيل بغير رضى الخصم طالبا كان الموكل او
مطلوبا ولكن يؤمر المطلوب باعطاء الكفيل اذا كان الدعوى في الدين ليتمكن المدعي

من استيفا حقه من الكفيل متى ثبت الحق على وكيل المطلوب فان كذب الخصم الموكل
في اراده السفر وقال للقاضي انه لا يريد السفر ولكن يريد دفع الخصومه عن نفسه
وتحويلها الى غيره فانا لا نقول برضى ذلك فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحلفه
القاضي بالله انك تريد السفر من رايك الخروج الى السفر في وقت كذا فاذا احلف يلزمه
التوكيل وهو اختيار الخصاف رحمه الله وقال بعضهم لا يحلفه ولكن ينظر الى عدته فان
كان له عده السفر صدقه في ذلك وقبل منه التوكيل بغير رضى الخصم وقال بعضهم ان
القاضي يساله مع من يخرج فان قال اخرج مع فلان كذا فالقاضي يبعث الى تلك
القافله امينا او يدعوهم ويسالهم ان فلانا هل كلمكم في الخروج معكم وهل قصد
ان يصحبكم في الطريق ويعقد معكم عقد الرفقه فان قالوا نعم فيلزم التوكيل وقال
بعضهم يبعث امينا في السر حتى يتحقق عن حاله من رفقائه وعن قصده
الخروج معهم على ما ذكرنا ومن الاعذار يوجب لزوم التوكيل بغير رضى الخصم قال
رحمه الله الحيض في المراه اذا كان القاضي يقضي في المسجد وهذه المسله على وجهين
ان كانت الحايض طالبه يلزم التوكيل بغير رضى الخصم وان كانت مطلوبه فان اخرها
الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا تقبل منها التوكيل من غير رضى الطالب وان
لم يوخرها يلزم التوكيل من غير رضى الطالب وان كان الموكل محبوسا فهو على وجهين
ان كان محبوسا في حبس الوالي فلا يمكنه الوالي من الخروج لاجل الخصومه تقبل منه
الوكيل ويلزم والله اعلم

## الفصل الثاني في رد الوكاله من الوكيل وفي

عزل الوكيل قد ذكرنا ان الوكيل اذا رد الوكاله يرتد ولكن هذا اذا علم الموكل بالرد
واما اذا لم يعلم فلا يرتد حتى ان من وكل غايبا فبلغه الخبر فرد الوكاله ولم يعلم
الموكل بالرد وعلمه به ثم قبل الوكيل الوكاله صح قوله وصار وكيلا في ادب القاضي للخصاف
في باب ما يكون قبولا لا موضعه وكذلك اذا قبل الوكاله ثم قال له الموكل
رد الوكاله فقال رددت يخرج من الوكاله ولا يصح عزل الوكيل من غير علم الوكيل
ولا ينتهي الوكاله عندنا الوكيل بالخصومه والوكيل بالبيع والشري واما لا يصح
عزله من غير علمه اما اذا دفع المال اليه فلانه يتصرف في مال الموكل فالبيع
فيدفعه الى غيره ظنا منه ان له ذلك فلو صح العزل من غير علمه يتضرر ما يناوله
في ذلك ضرر ولانه يصير ملدا فيما يدعي انه وكيل وفي تكذيب الانسان فيما يعود
ضرره عليه واما اذا لم يدفع اليه المال اما في الوكيل بالشري فلانه ربما يشتري
ما امره به على تقدير انه وكيل ويقبض ما اشترى ويهلك في يده لو صح العزل
من غير علمه يتضرر في غير هلاك الثمن لانه لا يمكنه الرجوع على الموكل فيتضرر بلزوم الثمن
ويتضرر ضرر التكذيب فاما في الوكيل في البيع فلتضرر بالتكذيب واما التوكيل بالخصومه
اما اذا كان وكيلا من جانب المدعي فلان له حق القصر فمتى صح العزل من غير علمه فمتى ليس
يتضرر ضمانا ولو فيه ضرر لانه يصير مكذبا في دعواه فاما اذا كان وكيلا من جانب المدعي
عليه فلضرر التكذيب واما الوكيل بالنكاح فروايته في شرح مادون شيخ الاسلام رحمه
الله في باب الحجر وانما لا يصح عزله من غير علمه حتى لا يصير مكذبا في دعواه الوكاله وهذا
المعنى الذي يعم سائر الوكالات وكذلك الوكيل اذا عزل نفسه لا يصح عزله من غير





علم الموكل ولا يخرج عن الوكاله واذا جحد الوكيل الوكاله وقال لم اوكله لم يكن ذلك عزلا هكذا
ذكر في الاجناس في مسايل البيوع وفي مسايل الغصب من الاجناس انه اذا قال
اشهدوا اني لم اوكل فلانا فهذا كذب وهو وكيل لا ينعزل وبعض مشايخنا ذكروا في
... وجه هذا ان جحود الموكل الوكاله عزل للوكيل وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في
شرح كتاب السير كله ان جحود ما عدا النكاح فسخ له وروى ابن سماعه عن محمد رحمه
الله ان من وكل انسانا ببيع ثم قال اشهدوا اني لم اوكله لا يكون رجوعا وعزلا ولو قال
اشهدوا اني لا اوكله يكون رجوعا وعزلا لان قوله اشهدوا اني لم اوكله وقد كان وكله
طلب شهاده الزور وليس بجحود على وجه الحقيقه فلا يكون عزلا ورجوعا وقوله اشهدوا
اني لا اوكله وقد كان وكل ليس بطلب شهاده الزور فهذا بيان انه ليس في حكم التي هي
للوكاله في الحال وكلامه في الثاني وهذا لان الوكاله ليست بلازمه وما هو المقصود
منها وهو حصول ما وكل به غير ثابت في الحال الاصل في كل عقد هو ليس بلازم ان يجعل
العاقد كالمبتدي في كل ساعه وزمان فهذا بيان منه انه ليس في حكم النفي لان في
حكم الحال ولابد الثاني فيمكن ان يجعل رجوعا وعزلا وصحه ان نفي الوكاله في المستقبل
نفي لحكمها في المستقبل فيمكن ان يجعل مجازا عن العزل والرجوع لان العزل والر
جوع
بيان الحكم في المستقبل بقضيه ان الاصل صيانه المسلم عن ارتكاب ما لا يحل
وقوله اشهدوا اني لم اوكل فلانا يحمل الجحود وهو يكون كاذبا ويحمل طلب شهاده
الزور لا الجحود فيكون طالبا من غيره ان يكذب وطلب الكذب من الغير وان كان
حراما فهو ادون من ان يكذب بنفسه فحمل على ما هو الادون صيانه له واما قوله اشهدوا
اني لا اوكل فلانا امكن ان يجعل رجوعا واخراجا عن الوكاله بالطريق الذي ذكرنا
فهو لا يكون كاذبا به ولا طالبا من غيره ان يشهد بالزور فحمل عليه ومن المشايخ من
قال في المسله روايتان وهذا هو الصحيح فان في بيوع الاجناس وضع المسله في
الجحود الحقيقي وذكر انه ليس بعزل وجه الروايه التي قال الجحود لا يكون
رجوعا انه كذب محض والكذب لا يتعلق به حكم يغاير وجوده والعدم بمنزله
وجه الروايه الاخرى ان الجحود وان كان كذبا الا انه يصلح كنايه عن الفسخ لان من
الجحود والفسخ مشابهه في معنى خاص فان الجحود نفي العقد في الماضي والمستقبل
والفسخ نفي العقد في المستقبل فكان بينهما مساواه في المعنى الخاص فاذا تعذر
العمل بحقيقه الجحود يحمل كنايه عن الفسخ وصار قوله لم اوكله بمنزله قوله فسخت
الوكاله ولو نص على ذلك يصح وينفسخ الوكاله كذا هاهنا واذا عزل الوكيل حال غيبه
الخصم فهو على وجهين الاول ان يكون الوكيل وكيل الطالب وفي هذا الوجه العزل
صحيح وان كان المطلوب غايبا لان الطالب بالعزل يبطل حق نفسه لان خصومه
الوكيل حق الطالب وابطال الانسان حق نفسه صحيح من غير ان يتوقف
على حضره غيره الوجه الثاني ان يكون الوكيل وكيل المطلوب وانه على وجهين
ايضا الاول ان يكون الوكيل من غير التماس احد وفي هذا الوجه العزل صحيح وان
كان الطالب غايبا الوجه الثاني اذا كان التوكيل بالتماس احد اما الطالب او القاضي
وفي هذا الوجه ان كان الوكيل غايبا وقت التوكيل ولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال لان

هذه الوكالة عبر بانه لانه لاسل له        العزل رجوعا واستاعا نصح وهذا على الروايه
التي يسترط فيها الوكيل لحضر ورضا        فان كان الوكيل حاضرا وقت التوكيل او كان غايبا ولكن
قد علم بالوكالة ولم يردها فان كانت الوكالة بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب
ويصح حال حضرته ومع الطالب ويصح حال حضرته رضي الطالب او سخط لان بالتوكيل
ثبت نوع حق للطالب قبل الوكيل وهو حق ان يحضر مجلس الحكم ويخاصمه ويثبت حقه عليه
وبالعزل حال غيبة الطالب لو صح العزل بطل هذا الحق اصلا لانه لا يمكنه الخصومه
مع الوكيل والمطلوب ربما يغيب قبل ان يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومه معه اننا
فيبطل حقه اصلا اما اذا كان الطالب حاضرا فحقه لا يبطل لانه ان كان لا يمكنه الخصومه
مع الوكيل يمكنه مع المطلوب ويمكنه ان يطلب من المطلوب ان كان ينصب وكيلا
ونظير مسئلة الوكالة مسئلة العدل في باب الرهن وصورتها اذا وضع الرهن على يدي
عدل وشرط في الرهن ان يكون العدل مسلطا على البيع ثم اراد الراهن ان يعزل
العدل عن البيع حال غيبة المرتهن ليس له ذلك لان البيع صار حقا للمرتهن بالعزل
يبطل هذا الحق على المرتهن الا ان فرق ما بينهما ان عزل الوكيل حال حضرة الطالب
يصح وان لم يرض به الطالب وعزل العدل حال حضرة المرتهن لا يصح من غير رضى
المرتهن والفرق ان في مسئلة الوكالة لو صح العزل حضوره الطالب لا يبطل حق
الطالب اصلا لانه يمكنه ان يخاصم المطلوب اما في مسئلة العدل لو صح العزل حال
حضرة المرتهن يبطل حقه في البيع لانه لا يمكنه ان يطالب الراهن بالبيع هذا اذا
كان التوكيل بالتماس الطالب وان كان التوكيل بالتماس القاضي حال غيبة الطالب
يعزله بحضرة القاضي صح وان كان الطالب غايبا هكذا ذكر المسئلة في الاقضية لاهل
الكوفة لان بهذا العزل لا يبطل حق الطالب اصلا لان القاضي يامره لينصب
وكيلا اخر كما امره في الابتدا فيخاصم الطالب الوكيل الثاني وان عزله بحضرة الطالب
صح العزل ايضا لانه ليس في هذا العزل ابطال حق على الطالب وذكر الخصاف
رحمه الله في ادب القاضي اذا جا المطلوب الى القاضي وقال قد كنت وكلت هذا
بالخصومه مع فلان الغايب وانا اريد السفر فانا نهم هذا في ان يعزر على شي فانا
اعزله الان واوكل هذا الاخر فالقاضي يامره باحضار الطالب حتى كان العزل
بحضرته ولم يفصل بينهما اذا كان التوكيل بالتماس الطالب او بامر القاضي اياه
حال غيبة الطالب وما ذكره الخصاف رحمه الله جواب الاخذ بالاحتياط حتى يبقى
به المتلوم القاضي لا ان القاضي لو فعل ذلك حال غيبة الطالب ربما يتهمه الطالب وفي
القاضي ان يتحرى موضع التهم فان طلب الطالب ولم يجده ابى القاضي وكالة الثاني
وصح ذلك على الغايب لانه لا ضرر عليه في ذلك ولكنه ياخذ من هذا الوكيل كفيلا لانه
عسى يغيب هذا الوكيل وقد خرج الاول من الوكالة فيبطل حق الطالب اصلا فيحتاط
باخذ الكفيل وقد خرج الاول ولو كان التوكيل الاول بمحضر من الشهود واخرجه عن الوكالة
بمحضر من اوليك الشهود ووكل اخر صح لان الشهود ها هنا عزل القاضي في المسئلة المتقدمه
كالمطلوب حق التوثق وذلك حاصل في المسئلتين جميعا فاذا اراد الرجل سفرا وطلب منه
امراته حتى وكل وكيلا على انه ان لم يرجع من سفره هذا الى مدة اربعة اشهر طلق

المراه



المراه فخرج للسفر ولم يرجع حتى مضت اربعة اشهر هل للمراه ان تجبر الوكيل على طلاقها
قد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لها ذلك لانه تعلق به حقها فيجبر عليه كما يجبر الوكيل
بالخصومه على الجواب لتعلق حق المدعي به وبيان ذلك الحق للمراه ان ترفع زوجها الى القاضي
ليفرضها بالنفقه حتى لا يبطل حقها في النفقه بمضي المده فانها تركت ذلك وحلفت سبيل
الزوج ليطلقها الوكيل من جهة الاجر فصار المطلوب حقا للمراه من الوكيل به لا عن القضا
بالنفقه فهذا هو بيان ذلك الحق وبعضهم قالوا ليس لها ذلك لان الوكيل لا يزيد رتبته
على درجة الموكل وهي لا تملك اجبار الزوج على ذلك على هذا اذا اراد الموكل عزل هذا الوكيل
بغير حضرتها ورضاها اختلف مشايخنا فيه قال بعضهم ليس له ذلك لانه تعلق به حقها
وقال بعضهم يملك عزل الوكيل بغير رضاها وحال غيبتها وهو الاصح لا يستحق على الزوج
الطلاق حتى لا يتعلق بهذه الوكالة حقها فيمتنع العزل بخلاف الوكيل بالخصومه فان
المدعي بهذه الوكاله لانه استحق الجواب على الوكيل ولا يملك ابطال هذا الحق على المدعي
واذا وكل رجلا بعين من اعيان ماله ثم اراد اخراجه عن الوكالة فله ذلك الا اذا تعلق
به حق الوكيل نحو ان امره ان يبيع ويستوفي الدين من ثمنه فاذا وكل وكيلا بالخصومه
وقال له كلما عزلتك فانت وكيلي ولم يرد عليه والثاني ان يقول كلما عزلتك فانت
وكيلي وكالة مستقبله في بعض المواضع الاول دون الثاني وذكر فيه اختلاف المشايخ قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله من قال بعدم الجواز في الفصل الاول انما قال لانه وقع
عنده ان معنى هذا الكلام متى اخرجتك عن الوكالة فانت وكيلي بالوكالة السابقه
وهذا مخالف لحكم الشرع لان حكم الشرع في الوكالة ان لا يكون لازمه وان يرد عليها
الابطال وكل شرط يغير حكم الشرع يكون باطلا كشرط الضمان في الوديعة واشباه ذلك
ومن قال بالجواز وقع عنده ان معنى هذا الكلام كلما عزلتك فانت وكيلي بوكالة مستقبله
وعلى هذا الوجه لا يكون الشرط مخالفا لحكم الشرع الا ترى انه لو صرح بذلك جاز اجماعا
قال الفقيه رحمه الله من اراد تجويز هذه الوكالة اجماعا ينبغي ان يقول كلما عزلتك
فانت وكيلي وكالة مستقبله فهذا نص منه ان الخلاف في الفصل الاول وذكر في بعض
المواضع        مبتداو ذكر فيها اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا تجوز هذه الوكالة لان
الوكالة على هذا الوجه لا يقدر الموكل على ابطالها فيودي الى تغيير حكم الشرع وقال
بعض مشايخ بلخ ان وكله بالطلاق او العتاق على هذا الوجه او وكله بالخصومه على هذا
الوجه صحت الوكالة وفيما عدا هذه الاشيا لا تصح الوكالة لان الطلاق والعتاق يصح تعليقهما
بالاخطار فلذا يتعلق الوكالة بها ويلزم بحسب لزومها لان شبه اليمين وما سوى ذلك لا يصح
تعليقه بالشرط والاخطار فلا تصح تعليق الوكالة بها وهذه الوكالة لا يلزم ايضا كالاشيا
يلزم هذه الاشيا فلا يكون نظير الوكالة بالطلاق والوكالة بالخصومه يلزم اذا كانت
بالتماس الخصم فكانت كالوكالة بالطلاق وقال عامة المشايخ تجوز هذه الوكالة كيف ما كان
وبه كان يقول ابو زيد الشروطي وهذا لان ليس في هذه الوكالة الا تعليق الوكالة بالعزل
وتعليق الوكالة بسائر الشروط صحيح فكذا تعليقها بالعزل ثم اذا صحت هذه الوكالة
اذا اراد الموكل عزله اجمعوا على انه لا يملك عزله عن الوكالة المرسله وهل يملك عزله عن
الوكالة المعلقه اختلفوا فيه والاختلاف في هذه المسئلة بنا على الاختلاف في مسئلة اخرى ان

في اصل ...
يعقد الوكالة ...
الوكالة ...

الوكالة اذا كانت معلقة بالشرط فعزل الموكل الوكيل قبل وجود الشرط هل يصح نقل قول
ابي يوسف لا يصح عزله حتى يصير وكيلا عند الشرط وبه كان يفتي محمد بن سلمة من ايمة بلخ وعلى
قول محمد رحمه الله يصح عزله حتى لا يصير وكيلا عند الشرط وبه كان يفتي نصير بن يحيى رحمه الله
وعلى هذا الخلاف اذا وكل رجلا ان يطلق امراته ان لم يرجع من هذا السفر الى وقت كذا وخرج
الى السفر ثم بعد ذلك كتب الى الوكيل قبل ذلك الوقت اني اخرجتك من الوكالة وكان الشيخ الامام
شمس الايمة السرخسي رحمه الله يفتي بقول محمد رحمه الله ووافقه في ذلك من كان في زمانه
حتى قالوا بان في مسئلة الوكالة المعلقة بالعزل طريق العزل ان يقول عزلتك عن جميع
الوكالات فينعزل عن الوكالة المعلقة والمرسلة لانه لو لم ينعزل يلزم هذه الوكالة
وفيه تغيير حكم الشرع وعليه اختيار الصدر الشهيد رحمه الله وبعض مشايخ زماننا
افتوا بقول ابي يوسف وهو الاشبه لان العزل اخراج من الوكالة والاخراج عن الشيء قبل
الدخول فيه لا يتحقق وفي وكالة شرح الطحاوي قال اذا وكله وكالة غير جايز الرجوع
عنها اذا كان ذلك في الطلاق والعتاق لا يملك عزله ثم على قول من يقول بان في الوكالة
المعلقة بالعزل ان يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن الوكالة وهذا لان تعليق
الوكالة غير لازم لانه لا يدل على وجودها ونفس الوكالة غير لازم وكذا تعليقها فيصح
الرجوع عنه لانه امتناع عن ان توجد الوكالة في المستقبل فيصح العزل عن المرسلة
وينبغي ان يبدا فيقول رجعت عن الوكالة المعلقة لانه لو بدا بالعزل عن الوكالة
المرسلة عدت وكالة مستانفة اي هي معلقة بالعزل واذا قال بعد رجعت
عن الوكالة المعلقة لا تبطل به الوكالة الثانية للحال فيبقى وكيلا فيبدا بالرجوع عن
الوكالة المعلقة حتى اذا ابطل التعليق ثم اعزله عن الوكالة المنجزة لا تتجدد وكالة اخرى
عند التعليق والى هذا مال الفقيه ابو جعفر رحمه الله وفي مجموع النوازل سئل
نجم الدين النسفي رحمه الله عمن قال لاخر وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه
لا ينعزل بهذا الطريق لانه يصير وكيلا عند كل عزل وكذا تعزله قال يقول عزلتك
ثم عزلتك وليس هذا كقوله كلما عزلتك فانت وكيلي وانما هذا يصير وكيلا بعد العزل
ولا يصير وكيلا بعد العزل الثاني لان متى ليس للتكرار الوكيل بعد ما بين الوكالة اذا قال
نعسب بوكيل ساد وقال انا بري من هذه الوكالة اذ قال كما اقدم بوكيل لا يخرج عن
الوكالة وان قال بمحضر من الموكل وفي البقالي اذا وكله بشيء ثم قال والله لا اوكلك فقد
عزلت بها وبك فهذا عزل تعليق العزل بالشرط هل يصح ذكر في ادب القاضي للخصاف
انه يصح وقد مرت المسئلة في ادب القاضي وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في
شرح كتاب الوكالة في مسئلة تعليق الوكالة بالعزل مرة بعد مرة ان تعليق العزل
بالشرط لا يصح وعلل فقال لان العزل منع الوكيل عن مباشرة الشرط وانما يصح تعليق
ما سبيله سبيل الاطلاق لا ما سبيله سبيل المنع وهذا قلنا ان تعليق اذن العبد بالتجارة
بالشرط صحيح وتعليق حجر العبد بالشرط غير صحيح لان الاذن اطلاق والحجر منع وفي
وكالة المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله الوكيل بالبيع اذا وكل الموكل بقبض الثمن من
المشتري فله ان يعزله عن هذه الوكالة بمحضر منه وان لم يوكله حتى قدمه الموكل
الى القاضي فامره القاضي ان يوكله فوكله لم يكن له بعد ذلك ان يخرجه من الوكالة

معنى



معنى المسئلة ان الوكيل اذا اخر قبض الثمن فرفع الموكل الامر الى القاضي وساله ان يامر
الوكيل حتى يوكله بقبض الثمن فوكله ثم اراد عزله لم يكن له ذلك لان هذا قضاء عليه قال
وينبغي للحاكم اذا خاف عنا باخير الوكيل في قبض الثمن ان يقول للموكل قد جعلتك وكيلا
في قبض هذا المال قال ابن سماعة رجع محمد رحمه الله في الوجه الاول وقال ليس للوكيل
اخراجه عن الوكالة وفي الجامع اذا نهى الوكيل الامر عن قبض الثمن عن المشتري والمشتري
عن دفع الثمن الى الامر فدفع الثمن المشتري الى الامر فدفع الثمن المشتري الى الامر مع ذلك
فالقياس ان لا يبرا وفي الاستحسان ان يبرا الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ليس
للقاضي وللموكل ان يعزل الوكيل بالبيع عن قبض الثمن وان تراخى فيه لا يجبر الوكيل على
قبض الثمن وقال ابو يوسف رحمه الله اذا التوى الوكيل على الموكل اخرجه عن الوكالة
وجعل الامر الى ان يقبض من يثق به وليس للوكيل بعد ذلك قبضه فان دفع المشتري اليه
بعد ذلك ان لم يعلم باخراجه عن الوكالة لا يصح الدفع اليه الموكل اذا كتب كتاب العزل
الى الوكيل الغائب فبلغه وعلم بما فيه انعزل ولذلك اذا ارسل اليه رسولا كائنا من
كان عدلا او غير عدل حرا كان او عبدا صغيرا او كبيرا فقال الرسول ان فلانا ارسلني
اليك ويقول اني عزلتك عن الوكالة فانه ينعزل وان لم يكتب اليه ولكن عزله واشهد
والوكيل غائب فانه لا ينعزل وان اخبره بعزله اثنان عدلان او رجلان غير عدلين ينعزل
الوكيل وان كان لا يصدق في الخبر اذا ظهر صدق الخبر وان كان الذي اخبره واحد غير
عدل فان صدقه ينعزل في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وان ظهر صدق الخبر وان كان
الذي اخبره واحد غير عدل فان صدقه ينعزل وان كذبه لا ينعزل في قول ابي حنيفة
رضي الله عنه وان ظهر صدق الخبر وعندهما ينعزل اذا ظهر صدق الخبر وهذا كله
في الوكيل بقبض الدين اذا حصل التوكيل بغير محضر من المطلوب فان حصل التوكيل
بمحضر من المطلوب واخبر ما الوكيل بالعزل بالشرائط التي قلنا لا يثبت العزل ما لم
يعلم المطلوب حتى لو دفع المطلوب المال الى الوكيل قبل ان يصل الى المطلوب
بالشرائط التي ذكرنا بين المطلوب والفرق ان التوكيل اذا حصل بمحضر من المطلوب
فلما صار الوكيل مامورا بالقبض صار المطلوب مامورا بالدفع فيدفع بناء على هذا الامر
فلو صح العزل بدون علم يتضرر بالدفع فاما اذا حصل التوكيل بغير محضر من المطلوب
فالمطلوب لم يعلم بالامر بالدفع فلا يدفع فلو صح العزل من غير علمه لا يتضرر واذا قال
لامراته طلقي نفسك ثم اراد ان يعزلها فقد ذكرنا هذه المسئلة اخر باب في كتاب الطلاق
ومن هذا الكتاب وذكرنا ايضا في كتاب الطلاق كثيرا من مسائل التوكيل في الطلاق فلا نذكرها
هنا ومما يتصل بهذا الفصل عزل الوكيل من غير العزل صريحا واذا جن الوكيل فهو على
وجهين ان كان الجنون غير مطبق لا ينعزل الوكيل وان كان مطبقا ينعزل وفي المسئلة قياس
واستحسان لكن اختلف فيها الفاظ الكتب ذكر في بعض المواضع القياس والاستحسان في
المطبق فقال القياس ان لا ينعزل وفي الاستحسان ان ينعزل قالوا وما ذكر من الجواب في
الجنون المطبق محمول اما اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل العزل كالوكالة
وربما كان الوكيل بالخصومة من جانب الطالب واما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل
العزل كالعدل اذا سلط على بيع الرهن وكان التسليط منه وطلبه عند الرهن لا ينعزل

مطلب فيه عزل الوكيل

جنون الموكل وان كان الجنون مطبقا وهذا لان الوكالة اذا كانت غير لازمة كان لبقائها حكم
الانشاء لو انشا الموكل الوكالة بعد ما جن جنونا مطبقا لا يصح وكذا لا يبقى الوكالة اذا
صار الموكل بهذه الصفة فاما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يقدر الموكل على عزله
لا يكون لبقاء الوكالة حكم الانشاء وكان الوكيل في هذه الوكالة بمنزلة المالك لا يملك الموكل
عزله ومن ملك شيئا من جهة غيره ثم جن المالك فانه لا يبطل ملكه كما لو ملك عينا وكذا اذا ملك
التصرف بهذا الطريق اذا جعل امر امراته بيدها ثم جن الزوج لا يبطل الامر ولفظ محمد رحمه
الله في هذا الاصل اذا وكل الرجل وكيلا في خصومة او شي كان له ان يخرجه ثم ذهب عقل الموكل
زمانا دائما فقد خرج الوكيل من الوكالة وهذا بمنزلة الموت فاما اذا لم يكن له منه فلا يبطل
مثل الامر باليد وقد اختلف الروايات في حد الجنون المطبق روي عن محمد رحمه الله انه
قدره بشهر ثم رجع وقدره بالسنة الكاملة وعن ابي يوسف رحمه الله انه قدره باكثر
السنة واذا عرفت تفسير المطبق فما دونه يكون غير المطبق واما اذا جن الوكيل فان جن جنونا
مطبقا وصار بحال لا يعقل الانابة والبيع والشرى يخرج من الوكالة حتى لو باع او اشترى
لا يجوز واما اذا كان بحيث يعقل الانابة والبيع والشرى بان كان جنونه في شي اخر فانه
يبقى وكيلا ولا ينعزل فرق بين هذا وبينما اذا جن الموكل جنونا مطبقا الا انه يعقل الانابة
والبيع والشرى فانه ينعزل الوكيل عن الوكالة واذا بقي الوكيل على وكالته فيما اذا كان
يعقل الانابة والبيع والشرى فباع واشترى في حال جنونه ذكر في الاصل انه يجوز الا
انه لا يلزمه العهدة قالوا ما ذكر في الاصل محمول على ما اذا رضي الموكل بذلك فاما اذا لم يرض
لا يجوز تصرفه على الموكل لانه لو جاز بالعهدة يلحق الموكل والموكل انما رضي بتصرفه بشرط
ان يكون العهدة على الوكيل لانه وكله بالتصرف وهو حر عاقل بالغ والبالغ الحر العاقل اذا
توكل عن غيره ببيع او شرى كانت العهدة عليه فيشترط رضي الموكل بهذا فالذي
يؤيد هذا القول ما روى بشر عن ابي يوسف ومعلى عن محمد رحمهما الله ان الوكيل بالشرى
اذا صار معتوها الا انه يعقل البيع والشرى والحفظ فاشترى ما امره به لم يجز شراؤه
على الامر الا بامر جديد قال في رواية بشر وليس هذا كامره اياه وهو معتوه واذا وكل الرجل
رجلا ببيع عبد له ثم ان الموكل باع العبد بنفسه فالاصل في جنس هذه المسايل
ان الموكل متى احدث فيما وكل ببيعه تصرفا قبل بيع الوكيل ان كان تصرفا يعجز الوكيل
عن البيع يخرج عن الوكالة لانه اذا عجز عن البيع يخرج عن الوكالة وان كان تصرفا
لا يعجز الوكيل عن البيع لا يخرج عن الوكالة لانه اذا عجز عن البيع فقد عجز عن الامتثال
وبالعجز عن الامتثال يخرج الوكيل عن الوكالة اذا ثبت هذا فنقول متى باع او وهب
او تصدق وسلم او وطى واستولدها فالوكيل يخرج عن الوكالة لان هذه التصرفات في
العبد يعجز الوكيل عن البيع الا ترى ان الموكل بعد احداث هذه التصرفات في العبد
لا يقدر على البيع فكذا وكيله ولو وطى ولم يستولد او استخدم او اذن له في التجارة
كان الوكيل على الوكالة لان هذه التصرفات لا يعجز الوكيل عن البيع الا ترى ان
الموكل بعد احداث هذه التصرفات لا يعجز عن البيع فكذا وكيله اذا ارتد الموكل
ولحق بدار الحرب والعياذ بالله فعلى رواية السير لا يبطل الوكالة وعلى رواية كتاب
الوكالة يبطل وفي السير الكبير اذا وكل رجلا ان يبيع عبدا له او يعتقه ثم ان
المو

الموكل



الموكل وهب العبد من رجل فسلمه اليه ثم رجع في هبته وباعه الوكيل او اعتقه جاز ولم
يبطل الوكالة بزوال ملك الموكل بالهبة واشار الى المعنى فقال لان احتمال العود باق
وهذا هو الاصل ان الوكالة لا يبطل بزوال ملك الموكل اذا كان احتمال العود ثابتا وانه
عاد المذكور في الاصل واذا رهن او اجر وسلم ذكر في ظاهر الرواية انه لا يخرج عن الوكالة
وعن ابي يوسف رحمه الله انه وان باع الامر العبد او باع الوكيل العبد ثم رد عليه بعيب
قضاء فان للموكل ان يبيعه هكذا ذكر في ظاهر الرواية وفيه نوع اشكال لان الوكالة
قد انتهت بانتهائها اما ببيع الوكيل فلانه امره بالبيع مرة واحدة وقد باع مرة واحدة فينتهي
الامر واما بيع الموكل فلان بيع الموكل في حق حصول المقصود وهو الثمن بمنزلة بيع
الوكيل ثم الوكالة ينتهي ببيع الوكيل فكذا ببيع الموكل والجواب ان المقصود من الامر
بالبيع حصول الثمن على ما قلتم ولكن هذا المقصود فات بالرد بالعيب لا بصنع من جهة الامر
وفوات ما هو المقصود من التصرف لا بصنع من جهة المتصرف يلحق التصرف بالعدم
كانه لم يوجد البيع اصلا وهناك اذا باعه الوكيل يجوز بيعه وروى ابن سماعة عن ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله انه ليس للوكيل ان يبيعه ولو قبله الوكيل بعد القبض بالعيب
بغير قضاء فانه لا يعود وكيلا لان الرد بعد القبض بغير قضاء بيع جديد في حق الثالث
فصار في حق الوكيل كان الموكل اشتراه وهناك لا يعود الوكالة لانه لم يعد الى
الموكل عين ما وكل ببيعه لان الملك مختلف حكما باختلاف السبب فرع على ما اذا كان
البيع من الموكل فقال ولو اقاله المشتري فليس للوكيل ان يبيعه ان كانت الاقالة
بعد القبض فلانه بمنزلة الشرى الجديد في حق الثالث وان كانت الاقالة قبل
القبض فلان الامر قد انتهى بهاتيه بالبيع والمقصود من البيع هو الثمن وان فات
ولكن من جهة الموكل وفوات المقصود من التصرف من جهة المتصرف لا يلحق التصرف
بالعدم فان باعه الموكل وان اشترط الخيار لنفسه ثلاثة ايام ثم نقض البيع فللوكيل
ان يبيعه ان كان الموكل بخيار الرد متى كان الخيار له لان ما هو المقصود من
البيع ههنا لم يحصل لان خيار البايع عند ابي حنيفة رضي الله عنه يمنع دخول الثمن
في ملكه وعندهما البايع وان كان يملك الثمن ولكن ملكا غير مستقر واذا لم يحصل ما هو
المقصود من البيع لم ينته الامر بقي الوكيل على وكالته وكذلك وكان الوكيل باعه
وشرط الخيار لنفسه ثم نقض البيع وكذلك اذا كان الخيار للمشتري لان خيار المشتري
يمنع دخول الثمن في ملك البايع بالاجماع ثم لم يحصل المقصود من البيع فلم ينته الامر بهاتيه
وان مات المشتري بعد ما باعه الوكيل والموكل بعد ما فرده ورثته الامر لا يعود الوكالة
لان المقصود قد حصل بالبيع وهو الثمن فانتهى الامر ولم يبطل المقصود بالوراثة بعد
ذلك اصلا فلا يعود الاحد وفي نوادر ابن سماعة رجل امر رجلا ان يزوجه امراة بعينها ثم
ان الامر تزوج امها او اختها فقد خرج الوكيل عن الوكالة على وجه لا يعود وكيلا
الا بتجديد الوكالة حتى لو طلقها قبل الدخول فزوجه الوكيل تلك المراة التي امره
بتزويجها اياه لا يجوز وفيه ايضا اذا وكله ان يزوجه امراة بعينها ثم ان الموكل تزوج
تلك المراة بنفسه ثم طلقها ثم زوجه الوكيل اياه لم يجز وكذلك لو امره ان يشتري له
عبدا بعينه ثم اشتراه الامر بنفسه ثم باعه ثم اشتراه المامور للامر لم يجز وفي

المستقى وكل رجلا ان يزوجه امراه بعينها ثم ارتدت المراه ثم اسلمت فزوجها الوكيل منه
جاز وذكر هذه المسله في المستقى ايضا بطريق الاستشهاد وقال لا يجوز وفي الاصل
وكلت المراه رجلا ان يزوجها من رجل ثم المراه تزوجت بنفسها فقد خرج الوكيل من الوكاله
علم اولم يعلم وكذلك لو ارتدت ولحقت بدار الحرب اولم تلحق وفي القدوري ان الوكيل على
وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب وفي وكالة المستقى اذا وكله ان يهب عبده
ثم ان الموكل وهب بنفسه ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل ان يهبه مرة اخرى وهذه
تخالف روايه السير ووافق روايه الاصل قال محمد رحمه الله ولا نشبه هذا البيع يريد
على ظاهر الروايه اذا رد العبد على الوكيل بالعيب بعضا فللوكيل ان يبيعه وفي الجامع
الاصغر رجل وكل رجلا ان يزوجه فلانة فذهب الوكيل وبدا له ان يزوجها بنفسه
فقبل ووطيها ومضى على ذلك زمان وجاءت بولد ،، لانه ثم طلقها وانقضت عدتها
وزوجها من الموكل فالعقد جايز ولو وكل رجلا بقبض دين له على رجل ثم ان الموكل وهب
الدين من المديون والوكيل لا يعلم فقبض الوكيل المال وهلك في يده فان للمديون ان يضمن
به الموكل ولا ضمان على الوكيل لان الوكيل نايب في القبض لانه يقبض باعتبار الامر باعتبار
عقد وجد منه فكانت يده بمنزلة يد الامر فكان الامر قبض بنفسه بعد ما وهب فيرجع
عليه فاذا امر الرجل رجلا ببيع عبد له ثم مات العبد او مات الامر ولم يعلم الوكيل بذلك
وقبض الثمن وهلك عنده ضمن الوكيل الثمن ولم يرجع على الامر ان كان العبد قد مات
ولا في تركة الموكل ان كان الموكل قد مات لان الغرور لا يتحقق منه بعد الموت فاما اذا
مات العبد فقد هلك الملك الذي ساوله الوكاله فلا يتحقق الغرور فيه وليس كذلك
بيع الحر يريد به اذا باع الوكيل العبد الموكل بيعه ثم ان ظهر انه حر لان هناك غرر بيع ،،
الاساود اليه فيتحقق الغرور في طلاق الاصل ،، وكل الرجل رجلا ان يطلق امراته
ثم طلقها الزوج بنفسه قبل طلاق الوكيل فهذا لا يكون عزلا للموكل طلاق الوكيل ايها
ما بها زوجها الزوج اولم يتزوج وفي احد وكاله شرح القدوري رحمه الله اذا وكل الرجل
غيره بالطلاق ثم طلق الموكل بنفسه خرج الوكيل من الوكاله فالمه وهذا محمول على انه
الموكل طلق ثلثا او انقضت العده لانه لم يبق هناك طلاق يقع لتصرف الوكيل اما اذا طلق
واحده وهي في العده فتصرف الوكيل غير سعد بان موضع التاني وكذلك لو قال له اخلعها
ثم خلعها الامر خرج الوكيل عن الوكاله لان الخلع بعد الخلع لا يقع فتعذر التصرف على الوكيل
واذا وكله ببيع وصيفه او شرايها فصارت عجوز اقبل ذلك او اشترى يجوز فكذلك الحمل
اولكه اذا ادرك في البيع والشرى هذه الجمله من المستقى وفي العتابي انه لا يجوز البيع
والشرى في الحمل والجدي والوصيف بخلاف ما ذكر في المستقى وفي الزيادات على نحو ما ذكرنا
في المستقى واذا وكله ببيع الكعوى الذي في نخله او شرى الكعوى الذي في نخل فلان فصار
الكعوى بسرا او رطبا او تمرا بطلت الوكاله في البيع والقسم والشرى وكذلك العنب
اذا صار زبيبا بطلت الوكاله فيما صار رطبا سكنا فاما اذا كان رطب او رطبتين او ثلثه فلا تبطل
نبقي الوكاله في الكل والرطب اذا صار تمرا لم يبطل الوكاله في البيع والشرى استحسانا
بخلاف العنب اذا صار زبيبا والبسر الصغير اذا كبر ابطل الوكاله في البيع والشرى ،،
رجل وكل رجلا ببيع داره فبنى فيها فهو رجوع عن الوكاله في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله



عنهما وان خصصها فليس برجوع استحسانا وذكر مسله البنا في موضع اخر بخلاف هذا قال
محمد رحمه الله والوصيه عندي نظير الوكاله ولو وكله ببيع ارضه ثم غرس فيها نخلا او اشجارا
فهذا رجوع عن الوكاله ولو زرع فيها زرعا فهو ليس برجوع وللوكيل ان يبيع الارض دون
الزرع ولو امره بشرى دار وهو ارض بيضا فبنيت واشتراها الوكيل لم يجبر على الامر ولو
كانت بينه فزاد فيها بناء او طينها فهو جايز ولو قال اشتر لي هذه الارض البيضا او هذا
القراح او قال بعه ثم غرس نخلا او اخلى بستانا او حماما لم يجبر على الامر فيه بيع ولا شرا
وكذلك ان زرعت ولو كان بستانا فقال بعه او قال اشتره لي ثم زيد فيه غرس وشجر
فالبيع في هذا والشرى جايز ولو امره بشرى سمك بعينه طريا او بيعه سمي الطري في
الامر بملح او امره بسويق فلتت بسمن او زيت او حلى بعسل وسكر او امره بسمسم بعينه
يربى بسمسم او جرى باعه الشرى في هذه الفصول على الامر وجاز البيع ولو امره بشرا ثوب
اسمه بعينه او بغير عينه او لو بيعه الى الساعر في الامر ولكن اشار اليه ثم صبغ بعد ذلك

## الفصل الثالث في تعليق الوكاله بالشرط

لا يجوز الشرى على الامر ويجوز البيع ،، تعليق الوكاله بالشرط صحيح سوا كان
وبابنها وانواعها بصفة العموم والخصوص
الشرط متعارفا او لم يكن متعارفا والكفاله كالوكاله بخلاف الكفاله فان تعليق الكفاله بشرط
متعارف صحيح وتعليقها بشرط غير متعارف غير صحيح وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح
كتاب العتاق في باب المدبر ان الوكاله لا يصح تعليقها بشرط غير متعارف عبرانين قال
لغيره اعتق عبدي اذا دخل الدار يكون التوكيل باطلا فاذا قال لغيره وكذلك بيع هذا
الشي اليوم او قال له اشترى عبدا اليوم بالف درهم ففعل الوكيل ذلك كذا ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في اخر شرح الصلح انه لا يجوز وهذا اشاره الى ان الوكاله الوحاد لا تنتقل الى ما ضيف
وهكذا ذكر في اخر باب الوكاله بقبض الوديعة من وكالة الاصل وذكر الصدر الشهيد
رحمه الله في اول الشركة ان فيه روايتان وفي وكالة الطحاوي اذا وكله ببيع عبده اذا
كان وكيلا في الغد وفيما بعده ولا يكون وكيلا فيما قبل ذلك وفي وكالة المستقى اذا قال
لا خرج بع عبدي الموم او قال طلق امراتي اليوم ففعل ذلك غدا جاز وقال اذا كان اليوم
ففعل ذلك غدا جاز وقال اذا كان اليوم وكيلا فهو وكيل غدا فهذا اشاره الى ان الوكاله
لا توقف ولو قال بع عبدي غدا او قال طلق امراتي غدا ففعل اليوم حكى عن الشيخ الامام
ظهير المرغيناني رحمه الله ان فيه روايتان ومن ظفر بما يرويه عدم الجواز في باب الوكاله
العتق من وكالة الاصل ولم نظفر برواية الجواز وان وكل رجلا بتقاضي كل دين له او وكله
بكل حق له وبالخصومة في كل حق له على الناس او وكله بطلب كل حق له في مصر كذا انصرف
التوكيل الى القايم والحادث استحسانا والقياس ان ينصرف التوكيل الى القايم والحادث
استحسانا والقياس ان ينصرف الوكيل الى القايم يوم التوكيل ولا ينصرف الى الحادث بعد
التوكيل لان الموكل حصل حصل بقبض دين مضاف اليه وبالخصومة في كل حق مضاف
اليه يوم التوكيل حيث قال وكلتك بقبض كل دين لي وكلتك بالخصومة في كل حق لي في مصر
كذا والدين الذي يضاف الى الموكل والحق الذي يضاف اليه في وقت التوكيل القايم وقت
التوكيل دون الحادث بعد التوكيل الا انهم تركوا هذا القياس وادخلوا الحادث بعد التوكيل
بالعرف فان العرف فيما بين الناس ان من اراد سفرا او وكل غيره لقبض ديونه او بقبض

له

دونه او بقبض حقوقه على الناس يريد بذلك التوكيل بالقايم والحادث جميعا حتى لا يبقى
شي من حقوقه فلما كان العرف صرفنا الوكالة الى الكل وهذا نظير من وكل انسانا لان
يقبض غلاته كان وكيلا بالواجب وما يحدث وانصرفت الوكالة الى الكل لمكان العرف
فان الناس في عاداتهم يريدون بهذا التوكيل القايم والحادث حتى لا يحتاجون الى تجديد
الوكالة في كل زمان ولا يقعون في الحرج ولو وكله بقبض دين له على فلان وفلان او وكله
بقبض كل دين له على فلان وفلان ذكر في الزيادات انه ينصرف الى القايم لا الى الحادث
قياسا واستحسانا لان ترك القياس في الفصل الاول لمكان العرف ولا عرف فيما اذا
جعل التوكيل بقبض كل حق له مثل بقبض ثمنه او قبل اشخاص باعيانهم فنعمل فيه بقضية القياس
وذكر الشيخ الامام الزاهد شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله اذا وكله بقبض كل حق له قبل
فلان انه يتناول القايم والحادث جميعا وانما لا يتناول الحادث اذا وكله بقبض دين له
على فلان وكان يدعي العرف ايضا فيما اذا جعل التوكيل بقبض دين من شخص بعينه الا انه
يقول لا عرف حال تعميم الدين وحال تعميم الحق بان يقول وكلتك بقبض ديوني او بقبض
كل دين لي ويقول بقبض كل حق لي فاما في حال تخصيص الدين او تخصيص الحق فلا عرف
في ادخال الحادث فيرد الى ما يقتضيه القياس وفي المنتقى رواية الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله اذا قال لغيره انت وكيلي في الدين الذي على الناس لم يدخل ما يحدث وفي
المنتقى ايضا اذا وكله بتقاضي كل دين له ثم حدث بعد ذلك دين له فله ان يتقاضاه ولو
وكل الرجل بقبض غلته فانه يقبض ما يحدث من الغلة وفيه ايضا لو وكله باجارة كل داره
او ببيع كل عبد له فهذا على ما كان في ملكه يوم التوكيل ولو وكله ببيع امته فولدت له
ولدا ليس له ان يبيع الولد عند محمد رحمه الله وعن ابي يوسف روايتان ولو وكله ببيع
كل ما اشترى فهو على ما ذكرنا في الجارية والولد وفيه ابراهيم عن محمد رحمهما الله رجل قال
لغيره انت وكيلي في خصومة كل صنعة لي بخراسان فقدم الرجل الذي في يديه الصنعة
بخراسان الكوفة فله ان يخاصم بالكوفة ولو قال الصنعة التي بالكوفة فقدم ناس من مرو خراسان
الكوفة وعليهم دين للموكل فله ان يخاصمهم بالكوفة وفيه ايضا اذا وكل انسانا بطلب كل حق
له وما يخاصم فيه والقبض فغصب انسان دارا له فالوكيل ان يخاصم فيها وان بيعت دار
الموكل فيها شفعة ولم يكن هنا وكيلا بطلب الشفعة وله ان يقبض شفعته فيقضي بها
للموكل والله اعلم

## الفصل الرابع في بيان من يصلح وكيلا ومن لا يصلح

ذكر في الجامع الكبير صاحب الدين اذا وكل المديون ان يبري نفسه عن الدين صح واذا ابرى
نفسه برئ وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الماذون انه لا يصح واذا ابرى نفسه لا يبرأ
وفي حوالة الاصل المحتال له اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحتال عليه لا يصح وكذلك رب
الدين اذا وكل المديون لقبض الدين من نفسه لا يصح وفي نوادر بشر عن ابي يوسف
رحمهما الله اذا كان بالمال كفيل فوكل الطالب بقبضه من المطلوب فقبض لم يبرأ
وان هلك في يده هلك ولا ضمان عليه لانه رسول ولم يقبضه لنفسه واذا وكل صبيا
بان يبيع عبده او وكله بان يشتري له شيئا فباع واشترى جاز اذا كان يعقل ولا ترجع
عهدته على الصبي وانما العهدة على الامر هكذا ذكر محمد رحمه الله في الوكالة وكذا لو
وكله بالخصومة جاز بعد ان يكون الصبي بحيث يعقل ما يقول وما يقال وهل

المسالة في الحاصل على وجهين اما ان يوكل صبيه او صبي غيره فان وكل صبيه جاز ولا سيما
مراهقا وان وكل صبي غيره اذا كان ماذونا له في التجارة لا يشاور وليه وان كان محجورا
يشاور وليه وان اذن له وليه جاز له ان يوكله وهذا لان استعمال الغير بغير
اذن المولى لا يجوز وباذنه يجوز قالوا وهذه المسالة رواية في الاب ان يعير ولده وقد
اتفق المشايخ عليه وهل له ان يعير ماله ولده بعض المتاخرين قالوا له ذلك وعامة
المشايخ على انه ليس له ذلك ثم ان محمدا رحمه الله جوز بيع الصبي المحجور عليه وشراءه
له ولغيره ولم يجوز بيعه وشراءه لنفسه لان بيعه وشراءه لنفسه متردد
بين الضرر والنفع اما بيعه وشراءه لغيره فعلى وجه لا يلزمه العهدة نفع محض
لان فيه تصحيح عبارته والصبي العاقل من اهل التصرفات النافعة المحضة كقبول
الهبة وغير ذلك وانما لا يلزمه العهدة لان فيه ضررا للصغير هذا اذا كان الصبي
محجورا وان كان ماذونا في التجارة فان كان وكيلا بالبيع بثمن حال او بثمن مؤجل فباع
جاز بيعه ولزمته العهدة وان كان وكيلا بثمن مؤجل لا يلزمه العهدة قياسا واستحسانا
بل يكون العهدة على الامر حتى ان البايع يطالب الامر بالثمن دون الصبي وذلك لان
ما يلزمه من العهدة ضمان كفالة وليس بضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن
في المشترى وضمان الثمن هاهنا لا يفيد الملك للضامن في المشترى انما هذا يلزمه لاجل
فيه ليس هو حجة على موكله وهذا هو معنى الكفالة والصبي الماذون يلزمه
ضمان الثمن انما لا يلزمه ضمان الكفالة فاما اذا وكله بالشرى بثمن حال فالقياس ان
لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان يلزمه لان ما يلزمه ضمان ثمن لان الضمان فالقياس
ان لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان يلزمه لان ما يلزمه ضمان ثمن لان الضمان ما يفيد
الملك في المشترى وهاهنا الصبي ما يلزمه من الضمان يملك المشترى من حيث الحكم
والاعتبار فانه يحبسه بالثمن حتى يستوفي من الموكل كما لو اشترى لنفسه ثم باع
منه والصبي الماذون من اهل ان يلتزم ضمان الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن مؤجلا لانه
ما يضمن من الثمن لا يملك المشترى من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم فانه لا يملك حبسه
بذلك فكان ضمان كفالة من حيث المعنى والجواب في العبد اذا وكل ببيع او بشرى على
التفصيل الذي ذكرنا في الصبي ان كان العبد محجورا جاز بيعه وشراؤه ولا يلزمه
العهدة وان كان ماذونا وكان وكيلا بالبيع يلزمه العهدة على كل حال وان كان
وكيلا بالشرى ان كان وكله بثمن مؤجل لا يلزمه العهدة قياسا واستحسانا وان وكله
بثمن حال يلزمه العهدة استحسانا والجواب في المكاتب نظير الجواب في العبد الماذون
لان المكاتب لا يجبر بلزوم ضمان التجارة ولا يلزم ضمان الكفالة وفي المنتقى بشر عن ابي
يوسف رحمهما الله رجل امر عبدا محجورا عليه او صبيا محجورا عليه ان يشتري له متاعا
فاشترى فان كان نقد الامر الثمن جاز وان كان لم ينقد الثمن وكان غايبا او حاضرا فقال
انا انقد المال وقد رضيت بالشرى وانما امره فالبايع بالخيار ان شاء الزمه البيع
واخذ بالمال وان شاء قال لا حاجة لي ان يكون المال عليك اذا لم يكن على من اشتراه
مني وان وكل محجورا ان كان لا يعقل البيع والشرى لا يجوز وان كان يعقل البيع والشرى
بان كان يعرف في شي احرجه الوكيل فاذا باع جاز بيعه الا انه لا يلزمه العهدة نص عليه

في وكالة الاصل وذكر في كتاب الرهن العدل اذا جن الا انه يعقل البيع والشرى بان كان
جنونه في شي اخر فباعه لا يجوز بيعه فمن المشايخ من قال على قياس ما ذكر في كتاب
الوكالة يجب ان يجوز بيع العدل واليه مال شمس الائمة الحلواني رحمه الله ومن المشايخ
من فرق واليه مال شيخ الاسلام رحمه الله لان التوكيل في فصل العدل حصل وهو
كامل الراي وفي مسألة الوكالة التوكيل حصل مع نقصان رايه وفي وكالة المنتقى
بشر عن ابي يوسف ومعلى عن محمد رحمهم الله رجل امر رجلا ان يشتري له عبدا بالف
درهم ثم عته فصار الوكيل معتوها الا انه يعقل البيع والشرى والحفظ فاشترى
ما امره به لم يجز شراؤه على الامر الا ان يجدد به قال في رواية بشر وليس هذا كامره
اياه وهو معتوه فهذا اشارة الى الفرق الذي ذكره شيخ الاسلام قال في رواية علي
ولذلك لو اذن له ابوه في التجارة فصار معتوها لم يجز شراؤه واذا وكل الرجل صبيا
لا يعقل او وكل معتوها لا يعقل البيع ثم افاق هل يصير وكيلا من غير توكيل جديد
لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسألة في كتاب الوكالة وذكر في كتاب الرهن اذا كان
العدل صغيرا او كبيرا لا يعقل وسلط على البيع ثم كبر وعقل جاز قال الفقيه ابو جعفر
رحمه الله انما ذكر في العدل بغير رواية في الوكيل بالبيع المفرد انه يصير وكيلا اذا افاق
قال الفقيه هذا وقد روي عنهما رحمهما الله انه لا يصير وكيلا الا بتجديد الوكالة فعلى قول
الفقيه هذا يكون مسألة التوكيل بالبيع المفرد ومسألة العدل على روايتين وذكر شمس
الائمة السرخسي رحمه الله ان ما ذكر في كتاب الرهن في مسألة العدل قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز بيعه اذا افاق نقل ما ذكره شمس
الائمة السرخسي رحمه الله مسألة الوكيل بالبيع المفرد على الخلاف ايضا وفي نوادر
بشر عن ابي يوسف رحمهما الله اذا صار الوكيل بالشرى معتوها الا انه مثله يشتري ويحفظ
فقبض المشتري بعد ذلك ان كان قبضه بعد امر الامر فهو جائز وللبائع على المعتوه
الثمن في ماله يرجع به على الامر والامر على المعتوه قيمة الجارية لان المعتوه قد قبض
ما اشترى فوجب الثمن عليه للبائع ووجب له على الامر مثل ذلك ولم يكن للمعتوه
ان يقبض المشتري على الامر من بعد ما صار معتوها الا ان ياذن له الامر باخذه
فلذلك لزمه قيمة المشتري وقبض المعتوه من غير اذن مستقبل له من جهة الامر
بمنزلة قبض المشتري في يد البائع

## الفصل الخامس

في بيان ما يجوز من
الوكالة وما لا يجوز ويجوز التوكيل بالمبايعات والاشربة والاجارات والنكاح والطلاق
والخلع والصلح والاعارة والاستعارة والهبة والصدقة والايداع وقبض الحقوق والخصو
ومات في الديون والرهن والارتهان حتى الى التوكيل بالاقراض والاستقراض قال
محمد رحمه الله ولو ان رجلا دفع الى رجل مائة درهم وامره ان يعطي فلانا واخذ بذلك منه رهنا
فهذا على وجهين اما ان جعله رسولا في ذلك فان قال له ائت فلانا وقل له ان فلانا امر
هذا المال عليك ان يعطيه بها رهنا وامرني ان اقبض الرهن منك او جعله وكيلا بان قال
له وكلتك بان تقرض انت هذه المائة فلانا وتاخذ به رهنا فان جعله رسولا فبلغ
الرسول الرسالة واعطاه المائة وقبض الرهن كان للامر ان يقبض الرهن من الرسول
لان الرسول اضاف العقد الى الامر لا الى نفسه وحقوق العقد يرجع الى من اضيف العقد





اليه ويكون حق الحبس له لا للرسول وكان الرسول نائبا عنه في نقل العبارة والقبض
ونقل النائب كنقل المنوب عنه فكانه اقرض بنفسه وارتهن بنفسه فان هلك الرهن
في يد الرسول فانه يهلك من الامر لان يده يد المرسل فيكون الهلاك في يده كالهلاك في
يد المرسل وان جعله وكيلا فاقرض واخذ الرهن لا يكون للموكل ان ياخذ الرهن من الوكيل
لان الوكيل اضاف العقد الى نفسه فيكون حقوق العقد له والحبس من حقوقه فيكون
للموكل فلان الموكل ان يقبض ولان الراهن رضي بقبض الوكيل لانه اصل في العقد
بنفسه لا بقبض الموكل بخلاف الاول لان هناك الراهن رضي بقبض الوكيل الامر لانما
العقد للامر وان هلك الرهن في يد الوكيل هلك من مال الامر لان الوكيل عند هلاك
الرهن صار مستوفيا للدين حكما فيصير كما لو استوفى حقيقته وهلك في يده كان الهلاك
على الامر ولم يكن على الوكيل ضمان وكذلك هذا واذا دفع الرجل الى رجل ثوبا نسا وكي
عشرة دراهم وامره ان يرهنه له بعشرة يستقرضها له فهذا على وجهين اما ان
اخرج الامر الكلام مخرج الرسالة او مخرج الوكالة بان قال له اذهب الى فلان وقل
له ان فلانا يستقرض منك عشرة دراهم ويرهن منك هذا الثوب فهو على وجهين
ايضا ان اخرج المامور بعد ذلك الكلام مخرج الرسالة بان اضاف القبض والرهن الى
الامر وقبض الدراهم ودفع الرهن فانه يكون القرض للامر حتى كان له ان ياخذ الدراهم
من الرسول من القبض ويكون المطالبة بالدين المقرض على المرسل لا على
الرسول وامساك الرهن يكون للمرسل لا للرسول وذلك لان المامور لما اخرج
الكلام مخرج الرسالة واضاف القرض والرهن الى المرسل فقد وافق امر المرسل
واذا وافق امره صار فعله على المرسل وكان حقوق العقد في القرض والرهن راجعا
الى الامر لا الى الرسول لما ذكرنا ان احكام العقد انما يرجع الى من اضيف اليه العقد
وصار المرسل مستقرضا وراهنا بلسانه وما باشره ولم يكن الرسول فيها ضامنا
في دفع الرهن الى المقرض لانه دفع باذنه فان هلكت الدراهم بعدما قبض الرسول من
المقرض فانه هلك على الامر لان يد الرسول كيد المرسل فيكون الهلاك في يده كالهلاك
في يد المرسل فاذا هلكت في يد المرسل كان هالكا من ماله فكذا اذا هلك في يد الرسول
هذا اذا اخرج الرسول الكلام مخرج الرسالة وان اخرج الرسول الكلام مخرج
الوكالة بان اضاف الرهن والقرض الى نفسه بان قال لفلان اقرضني عشرة دراهم
وارتهن هذا الثوب مني فعل المقرض ذلك فان الرسول يصير مستقرضا لنفسه
حتى لم يكن للامر ان ياخذ الدراهم من يده ويصير ضامنا للثوب الذي دفع الى المقرض
اما لان المرسل امره باضافة العقد اليه لما جعله رسولا فاذا اضاف الرسول العقد
الى نفسه صار مخالفا لامر مرسله فكانه استقرض منه عشرة دراهم من غير رسالة
ورهن ثوبه بدينه بغير اذنه فيصير مستقرضا وضامنا لثوبه فان هلك الثوب
في يد المرتهن فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن المرتهن قيمة ثوبه باعتبار انه قابض لانهما
غاصبان في حق المالك الرسول بالدفع فانه دفع ثوبه الى المرتهن بغير اذنه والمرتهن
بالقبض فانه قبض ثوبه بغير اذنه فان ضمن الرسول جاز الرهن وسقط دين المرتهن
لانه بالضمان ملك الثوب فصار راهنا ملكه بدينه وقد هلك الرهن فيتم المرتهن

مستوفيا دينه بالهلاك وان ضمن المال المستحق من يديه فنجبر المقرض يرجع المقرض على
الرسول بدينه وبقيمة الثوب بدينه لانه لم يصح الرهن المال المستحق من ضمن قيمة الرهن
للمستحق فيرجع بما ضمن على الراهن لانه عامل له في القبض هذا اذا اخرج الامر الكلام على
سبيل الرسالة فاما اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان قال وكلتك ان تستقرض لي من فلان
عشرة دراهم وترهن هذا الثوب منه فهو على وجهين ايضا ان اخرج الوكيل بعد هذا
الكلام مخرج الرسالة بان قال لفلان ان فلانا يستقرض منك عشرة دراهم ويرهن منك
هذا الثوب بالعشرة ففعل المقرض فان ما استقرض من الدراهم يكون للامر حتى لا يكون
للوكيل ان يمنع ذلك منه ويكون رهنه جائزا على الموكل حتى لا يصير ضامنا للثوب بالدفع
اليه ويكون ... الاشكال لا اشكال فيه لان العمل بحقيقتها التوكيل بالاستقراض متعذر
لان الوكيل بالاستقراض لا يصح والرسالة بالاستقراض جائز فيجعل التوكيل بالاستقراض
عبارة عن الرسالة حتى لا يلغو الكلام لان الوكالة لو صحت بحقيقتها يقتضي بعض ما في الرسالة
وهو النيابة عن الامر في حق الحكم ان لم يقتض النيابة في حق العبارة والحقوق تعذر
تعذر العمل بحقيقة الوكالة فيجعل الوكالة عبارة عن الرسالة كيلا يلغو كالهبة المضافة
الى الحرة صار كناية عن النكاح كيلا يلغو واذا صارت الوكالة كناية عن الرسالة فكان
الامر صرح بالرسالة ووافق الرسول فانه يقع القرض للامر ويكون الحقوق راجعة
اليه لان العقد مضاف اليه فكذلك هاهنا واما اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان قال
للمقرض اقرضني عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب مني بعشرة دراهم فالعشرة
للوكيل ... ان يمنعها من الامر لان العشرة لو صارت للامر انما تصير له بحكم التوكيل
والتوكيل بالاستقراض باطل فصار وجوده هاهنا التوكيل وعدمه بمنزلة ولو عدم التوكيل
اصلا واستقرض عشرة كانت العشرة له ولم يكن لاحد عليه سبيل فكذلك هذا
فقد جوزنا الرسالة بالاستقراض ولم نجوز التوكيل بالاستقراض وذلك لان الرسالة
موضوعة لنقل العبارة فان الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فنقل امره بالتصرف
في ملكه باعتبار العبارة ان كان امره بالتصرف في ملك الغير باعتبار التملك فانه امره
بتملك مال الغير بالقرض واذا كانت الرسالة بالاستقراض امرا بالتصرف فيما هو حقه
من وجه صح وان كان باعتبار التملك امرا بالتصرف في ملك الغير فاما الوكالة فغير موضوعة
لنقل عبارة الموكل فان العبارة للوكيل واهدا الا حقوق العقد له فلا يمكننا تصحيح هذا
الامر باعتبار العبارة من حيث امره بنقل عبارته التي هي ملكه كما صححنا الرسالة لان
الوكيل غير ناقل للعبارة ولا ينقال فان التوكيل بالبيع صحيح صح من حيث انه امر بنقل
عبارة الموكل التي هي ملك الموكل لان العبارة للوكيل في جميع المواضع وانما صح لان محل
البيع ملك الموكل وبيدا من الوكيل بازالة المبيع عن ملكه فيصح التوكيل بالبيع باعتبار
انه ازالة المبيع عن ملك الموكل اما في فصل الاستقراض التوكيل لم يصح من حيث انه
امر بنقل العبارة للوكيل والمحل الذي امره بالتصرف فيه ملك الغير باطل ولا ينقل
بان التوكيل بالشرى صح من حيث انه تمليك المشتري لان المشتري ملك الغير وانما
صح لانه امره بايجاب الثمن في ذمة الموكل وذمته ملكه وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه
في الاستقراض لان البدل في باب القرض انما يجب دينا في ذمة المستقرض بالقبض لا بعقد

القرض



الدين بل لا بد من تصحيح الامر اولا بالقبض حتى يستقيم الامر بايجاب الثمن في ذمته والامر
بالقبض لم يصح لانه ملك الغير ولما تعذر تصحيح هذه الوكالة باعتبار جانب الملك
وباعتبار جانب العبارة بطلت بخلاف الوكيل بالشرى لان الثمن يجب من الشرا
ويبقى له استقر بينهما لما نص مقصر جار في ملك البائع يصير مقصرا على الموكل بايجاب
الثمن دينا في ذمته لان ايجاب الثمن مع تمليك المشتري بعقد فان في باب الشرى
فان قيل اليس ان الوكيل بقبض الهبة جائز وانه امر بقبض ملك الغير والجواب
ان التوكيل بقبض الهبة انما صح من حيث انه امره بالتصرف في عبارته فانه امره
ان يجعل عبارته موجبة للملك بالقبض بعد ما لم يكن موجبة وعبارته ملكه
وقياس مسالة الهبة من مسالتنا ان لو استقرض من غيره وكل رجلا بقبضه وهناك
يجوز التوكيل لا من حيث انه امره بالتصرف في عبارته بان يجعلها موجبة للملك بعد
ما لم يكن اما هاهنا بخلافه واذا بطل التوكيل صار وجوده والعدم بمنزلة فصار
مستقرضا لنفسه وكان ما استقرض من الدراهم له وله ان يمنعها من الموكل
ولا يصير ضامنا للرهن وان صار راهنا بدينه لان دفع الرهن كان بامر الامر فانه امره
ان يستقرض له بعبارته ويرهن ثوبه فيقد تخلل ما امره فصار راهنا ثوبه بدينه
باذنه فان قيل كان يجب ان يضمن لان التوكيل بالاستقراض صار عبارة عن الرسالة
حتى لا يلغو التوكيل ولهذا انا لو اخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة بان اضاف
العقد الى الموكل كانت الدراهم للامر واذا صار عبارة عن الرسالة كان بمنزلة ما لو
نص الامر على الرسالة وهناك يضمن قيمة الرهن لانه صار دافعا الرهن بغير
اذنه وكذلك هاهنا قلنا نعم الوكالة صارت عبارة عن الرسالة كيلا يلغو التوكيل
الا انه مع هذا لا يضمن الوكيل لان صيرورتها رسالة كيلا يلغو امر حتى لا يحرم كل احد
فقد اختلف العلماء في اقامة بعض الالفاظ مقام غيره في كثير من المسائل واذا كان
هذا امرا مجتهدا لا اجتهاد فيه تعذر عذر الوكيل اذا جهل انه صار رسولا بهذا اللفظ
واذا عذر الوكيل اذا جهل انه صار رسولا بهذا اللفظ واذا عذر الوكيل في ذلك بقيت العبرة
لحقيقة الوكالة في حقه واذا اعتبرت وكالة في حقه كان الدفع باذنه باعتبار ما
حسب وصار الموكل بهذا الاعتبار معينا ثوبه منه ليرهنه بدينه فيصح رهنه وان
حصل بدينه من هذا الوجه بخلاف ما لو نص الامر على الرسالة واخرج الوكيل الكلام
مخرج الوكالة لانه خالف امره باعتبار ما سمع منه فانه سمع منه الرسالة فاذا اخرج
الكلام مخرج الوكالة وقد سمع منه الرسالة صار مخالفا فصار دافعا ثوبه بغير اذنه
الى المقرض فيضمن واما هاهنا صار رهن ثوبه بدينه باذنه فان هلك الرهن في يد المرتهن
ضمن الوكيل الاقل من قيمته ومن الدين لانه رهن ثوبه بدينه لانه لما وكله بذلك مع علمه
ان التوكيل بذلك لا يصح والموكل يحسبها وكالة فقد رضي ان يرهن ثوبه بدينه ومن اعار
ثوبا من انسان ليرهنه بدينه فهلك الثوب في يد المرتهن ضمن المستعير الاقل من قيمته
ومن انسان كيرهنه الدين لانه قضى دينه من ماله بامره وكذلك هذا ولو وكل رجل رجلا ان
يرهن له ثوبا بدراهم قرضا وسمى له الدراهم فزاد على ما سمى او نقص فهذا على وجهين
اما ان اخرج الامر الكلام مخرج الرسالة او اخرج الكلام مخرج الوكالة والمامور في الوجهين جميعا

مستوفيا دينه بالهلاك وان ضمن لما استحق من يده فيصير المقرض يرجع المقرض على
الرسول بدينه وبقيمة الثوب بدينه لانه لم يصح الرهن لما استحق من ضمن قيمة الرهن
للمستحق فيرجع بما ضمن على الراهن لانه عامل له في القبض هذا اذا اخرج الامر الكلام على
سبيل الرسالة فاما اذا اخرج الكلام بصريح الوكالة بان قال وكلتك ان تستقرض لي من فلان
عشرة دراهم وترهن هذا الثوب منه فهو على وجهين ايضا ان اخرج الوكيل بعد هذا
الكلام بصريح الرسالة بان قال لفلان ان فلانا يستقرض منك عشرة دراهم ويرهن منك
هذا الثوب بالعشرة ففعل المقرض فان ما استقرض من الدراهم يكون للامر فليس
للوكيل ان يمنع ذلك منه ويكون رهنه جائزا على الموكل حتى لا يحبس ما سلم الثوب بل يدفع
اليه ويكون … الاشكال … الامر … لان العمل بحقيقة التوكيل بالاستقراض متعذر
لان الوكيل بالاستقراض لا يصح والرسالة بالاستقراض جائز فيجعل التوكيل بالاستقراض
عبارة عن الرسالة حتى لا يلغو الكلام لان الوكالة لو صحت حقيقتها يتضمن بعض ما في الرسالة
وهو النيابة عن الامر في حق الحكم ان لم يتضمن النيابة في حق العبارة والحقوق فبعد
تعذر العمل بحقيقة الوكالة لم يجعل الوكالة عبارة عن الرسالة كيلا تلغو كالهبة المضافة
الى الحرة صار كناية عن النكاح كيلا تلغو واذا صارت الوكالة كناية عن الرسالة فكان
الامر صرح بالرسالة ووافق الرسول فانه يقع القرض للامر ويكون الحقوق راجعة
اليه لان العقد مضاف اليه فكذلك هاهنا واما اذا اخرج الكلام بصريح الوكالة بان قال
للمقرض اقرضني عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب مني بعشرة دراهم فالعشرة
للوكيل … ان يمنعها من الامر لان العشرة لو صارت للامر انما تصير له بحكم التوكيل
والتوكيل بالاستقراض باطل فصار وجود هذا التوكيل وعدمه بمنزلة ولو عدم التوكيل
اصلا واستقرض عشرة كانت العشرة له ولم يكن لاحد عليه سبيل فكذلك هذا
فقد جوز الرسالة بالاستقراض ولم يجوز التوكيل بالاستقراض وذلك لان الرسالة
موضوعة لنقل العبارة فان الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فكان امره بالتصرف
في ملكه باعتبار العبارة ان كان امره بالتصرف في ملك الغير باعتبار التملك فانه امره
بتملك مال الغير بالقرض واذا كانت الرسالة بالاستقراض امرا بالتصرف فيما هو حقه
من وجه صح وان كان باعتبار التملك امرا بالتصرف في ملك الغير فاما الوكالة غير موضوعة
لنقل عبارة الموكل فان العبارة للوكيل واحكام حقوق العقد له فلا يمكننا تصحيح هذا
الامر باعتبار العبارة من حيث امره بنقل عبارته التي هي ملكه كما صححنا الرسالة لان
الوكيل غير ناقل للعبارة ولا ينقال (?) فان التوكيل بالبيع صحيح من حيث انه امر بنقل
عبارة الموكل التي هي ملك الموكل لان العبارة للوكيل في بيع المواضع وانما صح لان محل
البيع ملك الموكل وابتدا من الوكيل بازالة المبيع عن ملكه فيجعل التوكيل بالبيع باعتبار
ازالة المبيع عن ملك الموكل اما في فصل الاستقراض التوكيل لم يصح من حيث انه
امر بنقل العبارة للوكيل والمحل الذي امره بالتصرف فيه ملك الغير باطل ولا ينقل
بان التوكيل بالشرى صح من حيث انه بتملك المشتري لان المشتري ملك الغير وانما
صح لانه امره بايجاب الثمن في ذمة الموكل وذمته ملكه وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه
في الاستقراض لان البدل في باب القرض لا يجب دينا في ذمة المستقرض بالقبض لا بالعقد

القرض





القرض فلا بد من تصحيح الامر اولا بالقبض حتى يستقيم الامر بايجاب الثمن في ذمته والامر
بالقبض لم يصح لانه ملك الغير ولما تعذر تصحيح هذه الوكالة باعتبار جانب التملك
وباعتبار جانب العبارة بطلت بخلاف الوكيل بالشرى لان الثمن يجب من المشترى
ويعتق له اشتريت لما … في ملك البائع … على الموكل بايجاب
الثمن دينا في ذمته لان ايجاب الثمن مع تملك المشتري يعتبر فان في باب الشرى
بان … ان الوكيل بقبض الهبة جائز … امر بقبض ملك الغير والجواب
ان التوكيل بقبض الهبة انما صح من حيث انه امره بالتصرف في عبارته فانه امره
ان يجعل عبارته موجبة للملك بالقبض بعد ما لم يكن موجبة وعبارته ملكه …
ومسألة الهبة من مسائلنا لان لو استقرض ثم وكل بقبضه … وهناك
يجوز التوكيل الا من حيث انه امره بالتصرف في عبارته بان يجعلها موجبة للملك بعد
ما لم يكن فاما هاهنا بخلافه واذا بطل التوكيل صار وجوده والعدم بمنزلة فصار
مستقرضا لنفسه وكان ما استقرض من الدراهم له وله ان يمنعها من الموكل
ولا يصير ضامنا للرهن وان صار راهنا بدينه لان دفع الرهن كان بامر الامر فانه امره
ان يستقرض له بعبارته ويرهن ثوبه ففعل ما امره فصار راهنا ثوبه بدينه
باذنه فان قيل كان يجب ان يضمن لان الوكيل بالاستقراض صار عبارة عن الرسالة
حتى لا يلغو التوكيل ولهذا قلنا لو اخرج الوكيل الكلام بصريح الرسالة بان اضاف
العقد الى الموكل كانت الدراهم للامر واذا صار عبارة عن الرسالة كان بمنزلة ما لو
نص الامر على الرسالة وهناك يضمن قيمة الرهن لانه صار دافعا الرهن بغير
اذنه وكذلك هاهنا قلنا نعم الوكالة صارت عبارة عن الرسالة كيلا يلغو التوكيل
الا انه مع هذا لا يضمن الوكيل لان صيرورتها رسالة كيلا يلغو امر خفي لا يعرفه كل احد
فقد اختلف العلماء في قيام بعض الالفاظ مقام غيره في كثير من المسائل واذا كان
هذا امرا خفيا لا يحتاج فيه يحال عذر الوكيل اذا جهل انه صار رسولا بهذا اللفظ
واذا عذر الوكيل اذا جهل انه صار رسولا بهذا اللفظ واذا عذر الوكيل في ذلك تعتبر العبرة
بحقيقة الوكالة في حقه واذا اعتبرت وكالة في حقه كان الدفع باذنه باعتبار ما
حسب فصار الموكل بهذا الاعتبار معيرا ثوبه منه ليرهنه بدينه فيصح رهنه وان
حصل بدينه من هذا الوجه بخلاف ما لو نص الامر على الرسالة واخرج الوكيل الكلام
بصريح الوكالة لانه خالف امره باعتبار ما سمع منه فانه سمع منه الرسالة فاذا اخرج
الكلام بصريح الوكالة وقد سمع منه الرسالة صار مخالفا فصار دافعا ثوبه بغير اذنه
الى المقرض فيضمن واما هاهنا صار رهن ثوبه بدينه باذنه فان هلك الرهن في يد المرتهن
ضمن الوكيل الاقل من قيمته ومن الدين لانه رهن ثوبه بدينه لانه لما وكله بذلك مع علمه
ان التوكيل بذلك لا يصح والموكل يحسبها وكالة فقد رضي ان يرهن ثوبه بدينه ومن اعار
ثوبا من انسان ليرهنه بدينه فهلك الثوب في يد المرتهن ضمن المستعير الاقل من قيمته
ومن الدين لانه قضى دينه من ماله بامره وكذلك هذا ولو وكل رجل رجلا ان
يرهن له ثوبا بدراهم قرضا وسمى له الدراهم فزاد على ما سمي او نقص فهذا على وجهين
اما ان اخرج الامر الكلام بصريح الرسالة او اخرج الكلام بصريح الوكالة والمأمور في الوجهين جميعا

اخرج الكلام مخرج الوكالة او مخرج الرسالة فان اخرج الآمر الكلام مخرج الرسالة بان قال
للمأمور ائت فلانا وقل له ان فلانا يقول لك ادفع الثوب رهنا واعطي عشرة دراهم فان
اخرج المأمور الكلام مخرج الرسالة واضاف القرض والرهن الى الآمر الا انه زاد على ما سماه
المرسل بان قال اثني عشر في الرسالة او نقص بان قال ثمانية او ذلك فعل يصير مخالفا
وكان ما استقرض له لا يستحل للآمر في الدراهم التي اخذها الرسول وصار ضامنا للرهن
وكان لصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمن الرسول وان شاء ضمن القابض قيمة الثوب قيمة بالغة
ما بلغت زاد او نقص في ما سماه او زاد على المسمى بان قال اثني عشر لانه خلاف الى شر لانه
الزيادة ربما يدين بها وربما يتعسر عليه الزيادة مثل الرهن فانه شيء كثير الدين
يتعسر عليه الفكاك ومتى قل يتيسر الفكاك وكان كمن استعار ثوبا ليرهنه بدين مسمى
فزاد فصار مخالفا لانه ربما يحتاج الى الافتكاك بان يجد الفكاك من جهة المستعير
ويتعسر عليه الفكاك بسبب الزيادة فصار مخالفا وكذا هذا وان صار مخالفا فانه
خلاف الى شر من حيث انه انما رضي بزوال يده عن هذا الثوب بعشرة ومتى صح الرهن
يزول يده بثمانية وكان كمن رضي بزوال ملكه بعشرة لا يكون راضيا بالزوال بثمانية
فكذا اذا رضي بزوال يده لان اليد ملحق بالملك وهذا بخلاف ما لو استعار ثوبا من
انسان ليرهنه بدين مسمى فنقص عن المسمى لا يصير المستعير ضامنا اذا كان الرهن
مثل قيمة الثوب او اكثر وان خالف لانه خلاف الى خير لانه رضي بزوال يده بغير شيء
فلا يمكننا اثبات الخلاف هاهنا باعتبار زوال اليد وانما يعتبر الخلاف هاهنا
من حيث انه هل يصير اليد من قيمة الثوب عند الهلاك وهل يتعسر عليه الفكاك
ام لا وربما يعسر عليه الفكاك ام لا وربما يعسر عليه الفكاك لانه يقل الدين بسبب
النقصان وكلما قل الدين تيسر الفكاك وتصل اليه جميع قيمة الثوب فكان خلافا الى خير فاما
في الرسول ما رضي بزوال يده بغير شيء وانما رضي بقدر معلوم فلا يسبب الرضا بالزوال
بدون ذلك فيصير مخالفا فصار مستقرضا بغير امره فيكون القرض له كما قبل الامر ومتى دفعه
الى المرتهن بدينه بغير اذنه لان الرسالة بالاستقراض له كما قبل الامر جاز به
فصار هو غاصبا بالدفع والقابض بالقبض فكان للمالك ان يضمن ايهما شاء اذا
كان الثوب هالكا فان ضمن الوكيل صح الرهن لانه بالضمان ملك الثوب فصار راهنا ملك نفسه
بدينه فيصح الرهن وان ضمن المرتهن قيمة الثوب والمرتهن يرجع بما ضمن من قيمة الرهن
وبدينه ويرجع بالقيمة لان هذا مرتهن لحقه الضمان بسبب قبض رهن فيكون له
الرجوع بما ضمن على الراهن لانه عامل له في القبض وحافظ له بمنزلة المودع وان اخرج هذا
الرسول الكلام مخرج الوكالة وزاد او نقص يصير مخالفا وضامنا للثوب لانه لو اخرج الكلام
مخرج الوكالة ولم يزد على ما سماه الآمر ولم ينقص يصير مخالفا ووقع القرض له فاذا زاد او
نقص مع هذا اولى واذا صار مخالفا صار الجواب فيه كالجواب في المسألة الاولى هذا اذا
اخرج الآمر الكلام مخرج الرسالة فاما اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان قال وكلتك بان تستقرض
لي عشرة دراهم وترهن هذا الثوب به ان اخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة بان قال في
اقرضني وارتهن هذا الثوب فزاد على ما سمى او نقص لا شك انما يستقرض يكون له لان التوكيل
بالاستقراض باطل فكيف اذا زاد او نقص وهل يصير ضامنا للثوب لا شك انه يضمن متى زاد



على ما بينا لما ذكرنا ان الموكل بالاستقراض صار معيرا منه ثوبه ليرهنه بدين له مسمى لانه لما
وكله بالاستقراض والرهن مع علمه انه لا يصير مستقرضا له وانما يصير مستقرضا
لنفسه ومع هذا امره بالرهن فقد صار معيرا له هذا الثوب ليرهنه بدين له مسمى ومن
استعار ثوبا ليرهنه بدين له مسمى فزاد على ذلك يصير ضامنا للثوب وكان لصاحب الثوب
الخيار متى هلك الثوب ان شاء ضمن الوكيل بالدفع وان شاء ضمن المرتهن بالقبض لما ذكرنا فان
ضمن الوكيل ملك الثوب بالضمان فصار راهنا ملك نفسه فلا يرجع بما ضمن على المرتهن
وان ضمن المرتهن يرجع بدينه وبما ضمن من قيمة الثوب على الراهن لما ذكرنا فاما اذا
نقص عما سماه فهذا على ثلثة اوجه اما ان يكون الدين مثل قيمة الثوب او اكثر من
قيمة الثوب او اقل فان كان الدين مثل قيمة الثوب او اكثر فانه لا يضمن لما ذكرنا
ان الموكل صار معيرا ثوبه ليرهنه بعشرة دراهم ومن استعار ثوبا من انسان
ليرهنه بعشرة فرهنه بثمانية فانه لا يضمن اذا كان قيمة الثوب مثل الدين او كان الدين
اكثر من قيمة الثوب وان خالف لانه خلاف الى خير لان جميع الثوب صار مضمونا على المستعير
بالدين متى هلك يحصل له جميع قيمة الثوب ويتيسر عليه الفكاك متى قل الدين واذا
لم يتعسر عليه الفكاك بخلاف مسألة الرسول فانه نص في هذا الفصل لانه انما رضي
بيده عن الثوب بعشرة ويحصل لصاحب الثوب لان الرسالة بالاستقراض جائزة
فاذا اراد او قل من ذلك يصير مخالفا فاما التوكيل بالاستقراض باطل وقد امره بالرهن
فكان معيرا ثوبه ليرهنه بدينه والمعير راض بزوال يده بغير شيء فلا يمكننا ان نجعله
مخالفا باعتبار زوال اليد فاما اذا كان الدين اقل من قيمة الرهن فانه يضمن لما ذكرنا
ان الموكل صار معيرا منه هذا الثوب ليرهنه بدين له مسمى وهو العشرة فاذا رهنه
بثمانية وقيمة الثوب عشرة يصير مخالفا وانه خلاف الى شر لانه امره بان يرهنه
بعشرة فيحصل له جميع قيمة الثوب متى هلك في يد المرتهن والان يحصل اليه ثمانية
فكان خلافا الى شر من هذا الوجه ان خلافا الى خير من حيث انه يتيسر عليه الفكاك
متى بعد الفكاك من جهة بخلاف المستعير متى كان قيمة الثوب ثمانية متى هلك
ويتيسر عليه الفكاك فكان خلافا الى خير من كل وجه واذا صار مخالفا في هذا الفصل
كان صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن القابض من الوجه الذي ذكرنا
فان اخرج الكلام مخرج الرسالة فزاد او نقص عما سماه يضمن على كل حال لان الوكالة
هاهنا صارت عبارة عن الرسالة حتى لا تلغو التوكيل واذا صار عبارة عنه يعتبر
بما لو نص عليه ولو نص على الرسالة فزاد او نقص ضمن سواء كان الدين مثل قيمة الرهن
او اكثر او اقل فكذلك هاهنا فان جاء الوكيل الى الموكل بدراهم مثل ما سماه الموكل فاعطاها
اياه فهو دين له عليه لان الرسول لما خالف صار مستقرضا لنفسه فاذا دفع الى
الموكل صار مقرضا له من المرسل وصار المرسل مستقرضا لنفسه فاذا دفع الى الموكل
صار مقرضا له من المرسل وصار المرسل مستقرضا منه ولا يصح رهن الثوب لانه صار
راهنا ثوبه بدينه بغير اذنه فيكون موقوفا على اجازته وللمقرض ان يرجع على الوكيل بما
قبض منه لان الوكيل صار مستقرضا لنفسه لما خالف وان كان المرتهن صدق الرسول
في الرسالة بما سمى له من الدراهم فالدراهم يكون امانة عنده حتى اذا هلكت الدراهم في

بأنه لم يضمن وذلك لان سماه الرسول المعترض لما صدق الرسول انه كان رسولا من
جهة المرسل بالمقدار الذي سماه الرسول فقد زعم ان ما قبضه قبضه الرسول لما لكل
واندا ما نه عليه لانه قبضه للمرسل وصار ما قبض الرسول برسالته على المرسل الا ان
المرسل لما انكر رسالته بما سماه الرسول فادعى انه ارسله بدون ذلك فقد سبح حقه
وطلبه ومن صار مطلوبا من جهة انسان فليس له ان يطلب غيره كالمودع اذا صدق الرسول
في الرسالة وانكر المودع الرسالة وضمن المودع لم يكن للمودع ان يرجع بما ضمن على الرسول
فكذلك هذا فلهذا لم يكن للمرتهن ان يرجع على الرسول اذا صدقه في الرسالة بما سمى له
من الدراهم وان قال الوكيل قد دفعتها الى رب الثوب لم يضمن ولا يصدق على رب
الثوب لان الوكيل امين في زعم المقرض والامين مصدق فيما يدعي من براءة نفسه عن
الضمان لانه يكون منكرا للضمان ولا يصدق في ايجاب الضمان على الغير كالمودع اذا قال
دفعت الوديعة الى الرسول وانكر الرسول وان قال الرسول انما امرتني ان ارهنه
بكذا بخمسة وقال رب الثوب بل امرتك بعشرة او قال رب الثوب امرتك بعشرين وقال
الوكيل امرتني بخمسة عشر فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه لان الامر يستفاد
من جهته فيكون القول قوله في تعيينه ذلك اذا لم يستفد منه الا من جهته الا ترى انه
لو انكر الاذن اصلا كان القول قوله فكذا اذا اقر بالبعض دون البعض واذا وكل رجلا
ان يرهن له ثوبا بدراهم سماها فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم الى الامر لم يجز
ثوبا فهذا على وجهين ان بين الامر باصبع بان قال هذه دراهمي اقرضتك او اسلفت يوما
رهنا ويرضى به الاستجار ويصير هنا منه ومن هنا ثوبه من نفسه واذا لم يبين صح
الاغراض ولم يصح الرهن اخرج الكلام مخرج الوكالة او مخرج الرسالة وذلك الرهن من
نفسه غير داخل تحت الامر امره بالوكالة او بالرسالة على ما بيناه ولم يدخل تحت الامر
فاكان فيه بعد الامر كالحاصل قبله وقبل الامر لو اقرض دراهمه من انسان واخذ من ماله
رهنا بغير اذنه يكون موقوفا على اجازته ان علم بذلك اجاز وان لم يعلم بذلك لا يجوز الا قرضا
ولا يجوز الرهن فكذلك هذا وانما قلنا بان الرهن من نفسه غير داخل تحت الامر امره لانه
بالوكالة او بالرسالة ان كان بالوكالة فلا اشكال لانه لا تدينني وكله بالاستقراض والتوكيل في
الاستقراض لا يصح ويصير الموكل مستقرضا لنفسه ويصير الموكل معيرا ثوبه ليرهنه
الوكيل بدين نفسه ولو صح الرهن من نفسه صار راهنا الثوب بدين الامر لان ما اقرض
صار دينا له على الامر فانما حصل الثوب رهنا بدين الامر ولو يؤمر بذلك فلا يصح الرهن
وان كانت رسالة فكذلك لان الرسول بالتصرف مع انسان لا بعينه لا يملك ذلك
التصرف مع نفسه كما قال في المرأة اذا وكلت رجلا بان يزوجها فزوجها الوكيل
من نفسه لم يجز وان كان الوكيل رسولا في النكاح الا ان يقول زوجني من نفسك لانه
اذا سمى رجلا فانما امره بتزويجها من نكرة فلا يدخل تحت الا المعرفة والوكيل معرفة
فلا يدخل تحت اسم النكرة الا ان تنص المرأة على ذلك فكذلك في الرهن واذا لم يصح الرهن
وان لم يبين ما صنع فقد رهن من نفسه فلا يكون الثوب مضمونا على الوكيل ما لم يحدث
فيه شيئا وان فقد الوكيل بالرهن من نفسه امساكه لنفسه فالثوب امانة عنده
لان الامين لم يضمن بمجرد قصد الامساك لنفسه ما لم يستهلك او يمنع بعد الطلب

كالمودع



كالمودع اذا دفع الوديعة لينفقها على نفسه فهلكت قبل الانفاق فانه لا ضمان عليه
وان قصد الامساك لنفسه حتى رفعها السفيه على نفسه لانه لم يستهلكها ولا منعه
من المالك بعد الطلب وكذلك هذا والله اعلم بالصواب الفصل السادس
في التوكيل بالخصومة .. اذا قال لغيره وكلتك بالخصومة ولم يزد على هذا لا يصير وكيلا
لانه لا يدري مع من يخاصم وفيما يخاصم ولفظ التفاوت في الخصومة باختلاف ما فيه يقع
فيه الخصومة ولو باشرنا الاشخاص وكان الموكل به مجهول الجنس على هذا الاعتبار
وانه مانع صحة التوكيل اذا لم يعوض المشيئة الى الوكيل واما اذا قال وكلتك بالخصومة
التي بيننا وقال خصمائك وكيلا بالخصومة بينهما او ما اشبه ذلك فقد ذكر شيخ الاسلام
والشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رحمهما الله انه يصير وكيلا لانه اضاف
الوكالة الى الخصومة الواقعة بينهما ولكنها معلومة وذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله انه لا يصير وكيلا لانه لم يبين انه في اي خصومة وكله وعسى يكون
بينهما خصومات اخر سوى هذه ولم يفوض المشيئة اليه فكان الوكيل عاجزا عن
تحصيل مقصود الموكل رجل حضر مجلس القاضي رجلا يقبض كل حق له وبالخصومة
فيه وليس معهما اخر ليوكل قبله حق فان كان القاضي يعرف الموكل وانه فلان
قبل وكالته واثبتها للوكيل حتى اذا احضر الوكيل بعد غيبة الموكل رجلا للموكل
عليه حقا يسمع خصومته ولا يكلف اقامة البينة على الوكالة لان توكيل بالخصو
مة بمعاينة القاضي يعرف الموكل باسمه ونسبه فيمكنه القضاء فلا حاجة الى
اقامة البينة على الوكالة وان كان القاضي لا يعرف الموكل باسمه ونسبه ربما يجيء
رجل الى القاضي ويسمي باسم غيره ويوكل عند القاضي وكيلا ويغيب فياخذ الوكيل
غريم ذلك المسمى ويأخذ المال منه بحكم هذه الوكالة الموكل والحق لم يكن للموكل
فيكون تضييعا لاموال الناس وحقوقهم وهذا فصل المفسد ويحتالون اليوم
فانهم يفعلون ذلك ويستندون اذا احضر الوكيل يطلب حقا للموكل من غيره ان يعرفوا
اسم الموكل ونسبه وفيه فساد ظاهر على نحو ما بينا فان قال الموكل انا اقيم البينة
الى فلان بن فلان ليقضي بوكالتي هذه لهذا الرجل قال القاضي لا اسمع بينته لانه ليس معه
خصم جاحد ولا يقبل البينة على ذلك هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل وفي نوادر
ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله ما يدل على انه يسمع بينته وصورة ما ذكر فيه
اذا احضر الموكل القاضي ليوكل رجلا وكيلا ولم يعرفه القاضي سأله شاهدين على معرفته
قبل توكيله وان غاب الموكل في هذه الصورة يخاصم فان القاضي لا يقضي بصحة هذه الوكالة
ولا يجعل خصما ما لم يشهد على اسم الموكل شاهدان بحضرة خصم جاحد نسبه لان الغائب
لا يعرف الا بالنسب والاسم وطريق معرفته البينة والبينة لا تقبل الا عند خصم
جاحد فان جاء شاهدين يشهدان على اسم الموكل ونسبه بحضرة خصم جاحد ذلك قبل
القاضي شهادتهما وجعل الوكيل خصما له قال محمد رحمه الله رجل وكل وكيلين بقبض دين
له على غيره وغاب الموكل وغاب احد الوكيلين ايهما جاء الوكيل الثاني بالغريم الى القاضي
فاقر الغريم بالدين وجحد الوكالة فاقام الوكيل بينة ان فلانا وكله وفلانا بقبض
الدين على هذا فالقاضي يقضي بوكالتهما حتى لو حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة على

علي وكالته لان الحاضر خصم عن نفسه وعن الغايب هاهنا لان حق الحاضر متصل بحق الغايب
فان احد الوكيلين بقبض الدين لا ينفرد وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب
فتقبل البينة ثابتة على خصم حاضر فلهذا يقضي القاضي بوكالتهما وكذلك لو كان صاحب
المال وكلهما بخصومة الغريم فجحد الغريم المال والموكل واحد الوكيلين غايب فاقام
الوكيل الحاضر بينة على الغريم بالدين والوكالة فان القاضي يقضي بالدين على الغريم ويقضي
بوكالتهما لان التوكيل بالخصومة في العين والدين توكيل بالقبض الدين هو من تمام
الخصومة والحاضر اذا ادعى لنفسه حقا وحقه في القبض متصل بحق الثاني فصارت
هذه المسألة نظير تلك المسألة قال وليس للحاضر ان يقبض شيئا من الدين في المسألتين
جميعا حتى يحضر الغايب لان الموكل شرط اجتماعهما على القبض ورضي بامانتهما وهذا
الشرط مفيد في حق الموكل لان اجتماعهما اصون للمقبوض من تفرد احدهما وما كان
منه من الشروط يجب رعايتها ولان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فالموكل لا يمكنه
ان يملكه عينا من اعيانها له تعالى فيقضي به من المديون وهناك لا ينفرد احدهما
بالتمليك فهاهنا كذلك ثم فرق بين القبض وبين الخصومة فقال احد الوكيلين بالخصومة
ينفرد بالخصومة واحد الوكيلين بالقبض لا ينفرد بالقبض والفرق انه انما يراعى من
الشروط ما يمكن رعايتها واجتماعهما على الخصومة غير ممكن لان القاضي لا يمكنه من التكلم
معا لانه لا يمكنه استماع كلامهما ولانه يؤدي الى الشغب بين يدي القاضي وفي ذلك
ضرر للقاضي اما اجتماعهما على القبض ممكن من غير ضرر يلحق القاضي فيجب مراعاة هذا
الشرط ولو كان الوكيل الحاضر اقام بينة ان فلانا وكله وفلانا بالخصومة مع واحد
ما سمى كل واحد منهما على حدة فالقاضي يقضي بوكالة الحاضر ولا يقضي بوكالة الغايب
لان الحاضر هاهنا لا ينتصب خصما لان حق الحاضر غير متصل بحق الغايب هاهنا لان
الموكل اذا اجاز قبض كل واحد منهما فكل واحد منهما ينفرد بالقبض وصار كما لو وكل كل واحد
منهما بالقبض بوكالة على حدة وهناك لا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب كذا هاهنا
بخلاف المسألة المتقدمة فان هناك ينتصب الحاضر خصما عن الغايب لان حق الحاضر
متصل بحق الغايب على ما مر اما هاهنا بخلاف واستوضح محمد رحمه الله هذا على التوكيل
فقال الا ترى انه لو وكل رجلين بقبض دين له على رجل ولم يجز قبض كل واحد منهما بانفراد
ليس لاحدهما ان يقبض هذا الذي قبل وكيلا ولو اجاز قبض كل واحد منهما فقبل احدهما صار
الذي قبل وكيلا وما افترقا الا لما قلنا واذا وكل رجلا بالخصومة فهو على وجوه الاول ان
يوكله بالخصومة ولا يتعرض لشيء اخر وفي هذا الوجه يصير وكيلا بالانكار بالاجماع ويصير
وكيلا بالاقرار ايضا عند علمائنا الثلثة رحمهم الله لان التوكيل بالخصومة صحيح بالاجماع
وانما يصح التوكيل بما هو حلال للموكل ونفس الخصومة ليس بحلال للموكل لا محالة على
تقدير ان المدعي محق في الدعوى لا يحل للمدعى عليه الانكار لا محالة اما جواب الخصومة
وهو قوله نعم او لا حلال فجعلنا هذا توكيلا بجواب الخصومة فامكن ان يجعل كذلك
لان الخصومة مضاف اليها والجواب مضاف وحذف المضاف واقامة المضاف اليه
مقام المضاف سايغ في اللغة كما في قوله "واسأل القرية" اي اهل القرية والاقرار
جواب الخصومة كالانكار فصح ما ادعينا ان التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار فبعد ذلك

الخلاف



اختلف علماؤنا رحمهم الله قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار
في مجلس الحكم حتى لو اقر على موكله في غير مجلس الحكم لا يصح اقراره وقال ابو يوسف رحمه
الله التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم وفي غير مجلس الحكم وفي غير مجلس
الحكم لهما ان جواب الخصومة مختص بمجلس الحكم حتى لا يستحق على المطلوب الجواب الا في
مجلس الحكم فالتوكيل بجواب الخصومة يتقيد بمجلس الحكم ضرورة وصار كتقدير المسألة وكذلك
ليس خصمي في مجلس الحكم ولو قال هكذا لا يصح اقرار الوكيل عنه في غير مجلس الحكم فكذا هاهنا هنا
غير ان عند محمد ان اقر في غير مجلس الحكم ولم يصح اقراره لا يبقى وكيلا حتى يمتنع عن الخصومة
بعد ذلك لانه بقي وكيلا بجواب خصومة مقيدة وهو الاقرار لا بجواب خصومة
مطلقة وهو الاقرار والانكار لان الانكار بعد الاقرار لا يصح وهو انما وكله بجواب خصومة
مطلقة لا بجواب خصومة مقيدة الوجه الثاني ان يوكله بالخصومة غير جايز الاقرار
وفي هذا الوجه يصير وكيلا بالانكار لا محالة واستثناء الاقرار ليس ان الوكيل ما ساوله
بين الجواب انهما ساوله جوابا لتقييده بالانكار وهكذا ذكر شيخ الاسلام في
الاصل وذكر الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله في شرح
الجامع ان هذا الاستثناء على قول ابي يوسف رحمه الله لا يصح لانه لو صح يبقى وكيلا بالانكار
وبعد ذلك تصحيح الوكالة بالانكار لاحتمال كونه مبطلا فيه وعند محمد رحمه الله يصح
الاستثناء وطريقه ما قلنا وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح
وكالة الاصل وفي فتاوى الصغرى ان استثناء الاقرار من الطالب يصح ومن
المطلوب لا يصح عند محمد رحمه الله وسيأتي المسألة بعد هذا الوجه الثالث ان يوكله
بالخصومة على جايز الانكار وفي هذا الوجه يصير وكيلا بالاقرار ويصح الاستثناء في ظاهر
الرواية وهذا لان الموكل ربما يضره الانكار بان كان المدعي امانة لو جحد الوكيل يصير ضامنا
اصلا لا يصح دعوى الرد فيصح استثناء الانكار كما يصح استثناء الاقرار وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا يصح الاستثناء الوجه الرابع ان يوكله بالخصومة والاقرار حتى لو اقر يصح
اقراره على الموكل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ويجب ان يعلم بان التوكيل بالاقرار
صحيح عندنا ولا يصير الموكل مقرا بنفس التوكيل عندنا ذكر محمد رحمه الله المسألة في باب
الوكالة وصورته ما ذكر ان المشتري اذا وكل رجلا ليصالح البايع عن العيب
فاقر الوكيل ان الموكل يبطل العيب لم يصح ولو وكله بالاقرار فاقر جاز ولم يجعل نفس التوكيل
بالاقرار اقرارا حتى شرط الاقرار من الوكيل للزوم حيث قال فاقر جاز فالوا ولا يوجد
هذه المسألة رواية الا في ذلك الباب يحكى عن الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي
رحمه الله انه كان يقول معنى التوكيل بالاقرار ان يقول للوكيل وكلتك ان تخاصم وتذب
عني فاذا رأيت مذمة تلحقني بالانكار واستصوبت الاقرار فاقر علي فاني قد اجزت ذلك
الوجه الخامس اذا قال وكلتك بالخصومة غير جايز الاقرار والانكار ولا رواية في هذا الفصل
عن اصحابنا رحمهم الله وقد اختلف المتاخرون فيه بعضهم قالوا لا يصح هذا التوكيل اصلا لان
التوكيل بالخصومة غير جايز الاقرار والانكار ولا رواية في هذا الفصل عن اصحابنا رحمهم الله
وقد اختلف المتاخرون فيه بعضهم قالوا لا يصح هذا التوكيل اصلا لان التوكيل بالخصومة
توكيل بجواب الخصومة وجواب الخصومة اقرار او انكار فاذا استثنى كلاهما لم يبق اليه

التوكيل بالاقرار
صحيح عندنا

شيئا وحكي عن القاضي الامام صاعدا النيسابوري رحمه الله انه قال يصح التوكيل ويصير الوكيل وكيلا بالسكوت متى حضر مجلس الحكم حتى تسمع البينة عليه وانما يصح التوكيل بهذا القدر لان ما هو مقصود الطالب وهو الوصول الى حقه بواسطة اقامة البينة حصل به وفي كتاب الاقضية اذا كان الموكل بالخصومة هو المطلوب المدعى عليه فوكل رجلا بخصومة الطالب وقال على ان لا يجوز اقراره علي فهو جائز في قول ابي يوسف رحمه الله على ما وكله وقال محمد رحمه الله اذا كان المطلوب هو الذي نصب الوكيل فقال الطالب لا ارضى الا ان يقيم لي رجلا يقوم مقامك ويجوز اقراره كما يجوز اقرارك والا فاحضر وخاصمني فانه يقال للمطلوب خاصمه او اقم رجلا يجوز اقراره عليك وكذلك لو كان الموكل هو الطالب فقال المطلوب لا ارضى الا ان تخاصمني او توكل رجلا يقوم مقامك لا يمتنع من خصومتي حتى اذا احسن بها ويجوز اقراره عليك بقبض المال فله ذلك اذا كان الطالب حاضرا او ان كان غائبا او وكل وكيلا لا يجوز اقراره عليه بان استثنى الاقرار امر المطلوب بدفع ما وجب الى الوكيل ولا يكون له الامتناع من خصومة الوكيل بان يقول لا اخاصمك حتى يجوز اقرارك علي الذي وكلك وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان المستحق للمدعي قبل المطلوب اما الاقرار والانكار ولو اقر لا يكابر لسان فتشاغلا يكون للمدعي ان لا يرضى به ويكون الاداء به لسان غيره ولمحمد رحمه الله ان المستحق على المدعى عليه ليس هو على الانكار بعينه لان الانكار بعينه ليس بحق قطعا فلا يصلح مستحقا عليه بعينه انما نفس الجواب حق فيصلح مستحقا عليه فاذا وكله بمطلق الجواب فقد اوفاه ما هو مستحق عليه فلا يكون للمدعي ان لا يرضى به فاما اذا استثنى الاقرار فقد فوض اليه الانكار بعينه والانكار بعينه لم يستحق فلم يوف ما هو مستحق عليه فكان للمدعي ان لا يرضاه فاما اذا وكله وهو غائب لم يدع الطالب عليه بعد فالطالب لم يستحق عليه شيئا لان الاستحقاق بالدعوى ولم يوجد فان شاء المدعي لقي بعد الجواب من الوكيل وخاصمه وان شاء صبر حتى يحضر الموكل ويخاصمه رجاء ان يأتي بالجواب الاخر وهو الاقرار وعلى هذا اذا كان الطالب هو الذي يوكل وكيلا في الاكتفاء بالجواب المفيد من الموكل اذا كان غائبا وبان للمطالب ان لا يرضى به متى كان الموكل حاضرا وفي ادب القاضي للخصاف رحمه الله في اخر باب الرجل يريد سفرا ان المطلوب اذا وكل وكيلا في خصومته ثم اراد ان يستثني اقرار الوكيل عليه ان كان بمحضر من الطالب جاز وان كان بغير محضر من الطالب فكذلك عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله فابو يوسف يعتبر الاستثناء بالعزل ومحمد رحمه الله يقول لا حق للطالب في اطلاق الوكالة بدليل انه لا يملك ان يطالبه بتوكيل مطلق بل للمطلوب ان يستثني في الابتداء وعلى هذا الخلاف اذا اذن المطلوب لوكيل في ان يوكل ثم اراد بعد ذلك ان يحجر عليه في حق هذه الزيادة حتى لا يملك الوكيل الاول التوكيل عند محمد يصح حجره وان كان بغير محضر من الطالب وعند ابي يوسف لا يصح بغير محضر من الطالب وذكر هذه المسألة في المنتقى بعبارة اخرى فقال رجل ادعى قبل فلان دعوى واخذ منه وكيلا حتى يخاصم عن المدعى عليه بغير امره فلقي الموكل الوكيل بغير محضر من المدعي فقال اخرجتك من ان توكل غيرا ذو اخرجتك من الاقرار ان قد رضيت فلا يجوز على ما قال ابو يوسف رحمه الله لا يكون هذا اخراجا حتى يحضر من المدعي وقال محمد رحمه الله اخراجه من التوكيل والاقرار جائز او وكل رجلا بخصومة انه واخذ حقوقه من الناس على ان يكون وكيلا فيما يدعي على المدعي فهذا التوكيل صحيح فلو اثبت الوكيل المال لموكله ثم اراد المدعى عليه الدفع لا يسمع على الوكيل هكذا سوى الصدر الكبير برهان الائمة رحمه الله برحمته قال في الجامع الصغير للوكيل بالخصومة في الدين يملك قبضه عند علمائنا الثلثة رحمهم الله خلافا لزفر رحمه الله وفي الاصل يقول الوكيل بالخصومة في الدين والعين يملك قبضه على قول علمائنا وكثير من مشايخنا استوا بقول زفر رحمه الله لفساد احوال الناس وظهور الخيانات فيما بينهم خصوصا الوكلا على ابواب القضاة وفي الاصل يقول اذا وكل رجلين بالخصومة في دين ادعاه وبقبضه فلاحدهما ان يخاصم دون صاحبه ولكن لا يقبضا الا معا قال القاضي الامام صدر الاسلام رحمه الله في شرحه هذه المسألة دليل على ان الوكيل بالخصومة في الدين لا يملك القبض اذ لو ملك ذلك لم يكن لا يقبض على القبض ان لا ينفرد احدهما بالقبض واذا وكله بالخصومة عند قاضي فلان كان للوكيل ان يخاصمه الى اخر لان تعيين القاضي لا يفيد فلغا ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له ان يخاصم الى فقيه اخر لان تعيين الحكم مفيد فاعتبر وكل رجلا بالخصومة في دار وتبعها نباع المدعي هذه الدار وتبعها المشتري كان للوكيل ان يخاصم المشتري لان الوكالة تعلق بحق المدعي قبله ولو كان وكيلا بالخصومة مع فلان في هذه الدار فباعها من اخر لم يكن للوكيل ان يخاصم المشتري لان التوكيل يتعلق في حق المدعي قبله وهنا المقصد بعينه لان الناس يتفاوتون في الخصومات فالمدعي رضي بالخصومة مع الناس ولم يرض بالخصومة مع المشتري وهذا بخلاف ما لو وكل المدعى عليه رجلا بالخصومة مع وكيل المدعي كان لوكيل المدعي ان يخاصم وكيل المدعى عليه والوجه في ذلك ان رضي المدعي بالخصومة مع وكيل المدعى عليه ان لم يثبت نصا فقد ثبت عرفا لان التوكيل بالخصومة مع فلان ينصرف الى التوكيل بالخصومة المعتادة مع فلان والخصومة المعتادة مع فلان ومع وكيله لان الناس لا يخاصمون بانفسهم بل يوكلون غيرهم في الخصومات فصار الرضا بالخصومة مع وكيل فلان ثابتا عرفا والثابت عرفا والثابت نصا سواء فاما الرضا بالخصومة مع المشتري غير ثابت لا نصا ولا عرفا لان الناس في العرف لا يشترون ما وقع فيه الدعوى ليخاصم المشتري مع المدعي وكذلك المشتري عادة لا يشتري مع ما وقع فيه الدعوى فلهذا لم يكن له الخصومة مع المشتري والله اعلم

## الفصل السابع في اثبات الوكالة

واذا شهد شاهدان على وكالة رجل في شيء معروف والوكيل يجحد الوكالة ويقول لم يوكلني فهذا على وجهين ان كان هذا وكيل الطالب والمطلوب يدعي الوكالة لا تقبل هذه الشهادة وان كان وكيل المطلوب والطالب يدعي الوكالة قبلت هذه الشهادة وهل يجبر على الخصومة مع الطالب فقيل هو الوكالة يجبر وان لم يشهد واما القبول لا يجبر ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي لو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وادعى عليه ان عليه الف درهم باسم فلان بن فلان الفلاني وان هذا المال له وان فلان الذي باسمه المال اقر ان هذا المال له وان اسمه عارية في ذلك وانه وكلني بقبض ذلك منه وبالخصومة فيه فالقاضي يسأل المدعى عليه هذه الدعوى فان اقر بجميع ذلك امره القاضي بدفع المال الى المدعي وهذا لما عرف ان المديون يقضي من مال المديون فاقراره منه ذلك تصرف منه على نفسه وما شهد فقد شرط الخصاف رحمه الله ان يدعي ان فلانا الذي باسمه المال وكله بقبض المال وجعل هذا جواب ظاهر الرواية قال وروي عن ابي يوسف ان ذلك ليس بشرط بل اذا ثبت ان المال

الذي عليه باسم فلان ملك هذا المدعي امره بالدفع وذكر هذه المسئلة في كتاب الاقضية لم يتم سبب الجواب
الى احد وجهه ذلك ان الدين في الذمة مال مملوك كالعين ثم لو ثبت كون العين للمدعي بحجة بان
ادعى عينا في يد انسان انه ملكه واقر المدعى عليه بذلك امر بالدفع عليه وان لم يثبت كون
كون المدعي وكيلا بالقبض من جهة احد فكذا اذا ثبت كون الدين مملوكا للمدعي في الذمة يجب ان
يومر بالدفع اليه وان لم يثبت كون المدعي وكيلا بالقبض من جهة احد يوضحه ان المقر اقر له
بالدين مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل وهو الثابت من كل وجه اذا كان مملوكا رقبة وتصرفا
وكل شي وجه ظاهر الرواية على ما ذكر الخصاف ان اصل الدين قد يكون مملوكا لانسان ولا يكون
له حق القبض حتى لو امتنع المشتري من تسليم الثمن الى الموكل كان له ذلك اذا ثبت هذا
فنقول ان ثبت كون المال مملوكا للمدعي باقرار المدعى عليه لا يثبت له حق القبض لا محالة
فيحتاج الى دعوى الوكالة بالقبض والى اقرار المدعى عليه بذلك ايضا حتى يثبت له حق
القبض كما ثبت له الملك ثم الملك ثم اذا اقر المدعى عليه بجميع ذلك وامره القاضي بدفع المال
الى المدعي يكون هذا قضاء على الغائب حتى اذا جا الغائب وانكر التوكيل كان له ان ياخذ ماله
من المدعى عليه وهذا لان اقرار الانسان حجة عليه وليس بحجة على غيره فثبت التوكيل باقرار
المدعى عليه في حقه فامرناه بالتسليم الى المدعي لان ذلك امر عليه ولم يعد ذلك الى الغائب
لانه امر على غيره فان جحد المدعى عليه الدعوى كلها فقال المدعي للقاضي حلفه لي ما للقاضي
ان يعود للمدعي الك بينة على ما ادعيت من اقرار الرجل بالمال لك ومن توكيله اياك بقبض
الك بينة على ما ادعيت من اقرار الرجل بالمال لك ومن توكيله اياك بقبض ذلك المال
لانه يدعي لنفسه حق الخصومة وحق القبض والمدعى عليه ينكر ذلك فيحتاج المدعي الى اقامة
البينة ثم شرط في الكتاب ان يقيم المدعي بينة على اقراره انه المال للرجل بالمال وعلى توكيله اياه
بالقبض وافامة البينة على الوكالة لينتصب القاضي منه البينة على الوكالة بعد هذه المسئلة
على وجهين ان اقام بينة على الوكالة ثبت كونه خصما فيطلب القاضي منه البينة على المال
على نحو ما ادعى فان اقام اخذ المال منه ويتعدى هذا القضا الى الغائب حتى لو جا الغائب
وانكر التوكيل لا يكون له ان ياخذ المال من المدعى عليه لان التوكيل هاهنا ثبت بالبينة
والبينة حجة في حق الناس كافة والمدعى عليه لينتصب خصما عن الغائب في اثبات
هذه الوكالة لان المدعي على الغائب سبب للمدعي على الحاضر وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصما
عن الغائب فلما ثبت الوكالة في حق المدعى عليه ثبت الوكالة في حق الغائب ايضا وان
لم يكن للمدعي عليه بينة على المال واراد استحلاف المدعى عليه القاضي بالله ما لفلان بن فلان
الفلاني ولا باسمه عليك الا المال الذي سماه فلان ابن فلان ولا شيا منه وهذا لان المدعي بالبينة
وكالة بالبينة صار خصما للمدعى عليه في دعوى المال فهذا خصم ادعى بالاصل من هو خصم له فكان
له ان يحلفه هذا اذا اقام المدعي بينة على الوكالة وان لم يكن للمدعي بينة على الوكالة فقال
القاضي ان هذا المدعى عليه يعلم ان فلانا الذي باسمه المال وكلني بقبض هذا المال منه
فاستحلفه لي على ذلك فالقاضي يستحلفه بالله ما يعلم ان فلان ابن فلان الفلاني وكل هذا بقبض المال
على ما ادعى هذا ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي واضاف هذا الجواب الى ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله واختلف فيه بعضهم قالوا هذا الجواب على قول الكل الا ان الخصاف خص
قول ابي يوسف ومحمد بالذكر لان قوله بخلاف قولهما والى هذا مال الشيخ الامام شمس الايمه

الحلواني



الحلواني رحمه الله ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قولهما اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان
لا يحلف المدعى عليه بنا على مسئلة ذكرها في الجامع الكبير ان من اشترى عبدا وطعن فيه المشتري بعيب
الاباق او غيره وجحد البايع ان يكون به هذا العيب فالقاضي يامر المدعي باقامة البينة على وجود
هذا العيب به في الحال فان اقام بينة على ذلك ثبت العيب للحال وصار البايع خصما له وان لم
يكن له بينة واراد استحلاف البايع بالله ما يعلم وجود هذا العيب به للحال فعلى قول ابي حنيفة رضي
الله عنه لا يستحلف وعلى قولهما يستحلف ولا فرق بين المسئلتين فان وجود العيب بالمشتري
للحال شرط سماع الخصومة والى هذا مال شمس الايمه السرخسي رحمه الله ثم اذا حلف اما على الاتفاق
او على الاختلاف فقد انتهى الامر وان نكل صار مقرا بالوكالة فيقضي القاضي بالوكالة ثم بعد ذلك
يساله القاضي عن المال فان اقر بالمال على الوجه الذي ادعى امره بالتسليم وان انكر المال
صار خصما في حق اثبات المال عليه بالبينة حتى لو اراد المدعي ان يقيم عليه البينة
بالمال فالقاضي لا يسمع بينته وكذلك لو كان المدعى عليه اقر بالوكالة من الابتدا ثم جحد المال
انكر المال صار خصما للمدعي في حق الاستحلاف واخذ المال لا في حق اثبات المال عليه بالبينة
وانما كان كذلك لان المدعي انما صار خصما بالوكالة لوجود الوكالة انما ثبت باقرار المدعى عليه
واقراره حجة على نفسه وليس بحجة على غيره فثبتت وكالة المدعي في حق استحلافه على المال
ان كان جاحدا للمال وفي حق اخذ المال منه ان كان مقرا به بالمال لانه يقتصر عليه ولا يتعدى
الى غيره فلا يثبت وكالته في حق اثبات المال عليه بالبينة لانه لو ثبت يتعدى قوله الى
الغايب وفي ذلك قضا على الغايب وانه لا يجوز ونظير هذا ما قال اصحابنا رحمهم الله في رجل
ادعى ان فلان ابن فلان الفلاني وكله بطلب كل حق له قبل هذا وان عليه الف درهم فاقر
المدعى عليه بالوكالة وانكر المال فقال المدعي انا اقيم ان هذا المال عليه لم يكن
خصما في حق استحلافه وفي حق اخذ المال منه ان اقر بالمال ومعنى ما بينا فان اقام البينة
على الوكالة وقضى القاضي بوكالته بالبينة الان تقبل منه البينة على المال لانه ثبت
كونه وكيلا بحجة يتعدى به فقد قبل هذه البينة من الوكيل على الوكالة مع كون الغريم مقرا
بالوكالة لان اقراره بالوكالة لم يصح في حق اثبات المال عليه بالبينة فصار هذا الاقرار
والعدم بمنزلة ويجوز ان يقبل البينة على المقر الا ترى ان من ادعى دينا على ميت واحضر
وارثا من قرابته فاقر هذا الوارث بدينه فانه يستوفي ذلك من نصيبه فان قال
المدعي انا اقيم البينة على الدين على هذا الوارث المقر حتى يثبت حقي بالبينة ثم استوفي
ذلك من نصيبه فان قال المدعي انا اقيم البينة على الدين على هذا الوارث المقر حتى
يثبت حقي بالبينة ثم استوفي ذلك من اي التركة شيت كان له ذلك وكذلك لو وكل
رجلا بقبض عين له في يد انسان واقر الذي هو في يده له بالوكالة فقال الوكيل انا اقيم
البينة على المدعى عليه بالوكالة فتقبل بينته وان كان المدعى عليه اقر بالمال وجحد
الوكالة فالقاضي يسال من المدعي بينة على الوكالة فان اقام بينة ثبتت الوكالة له
بالبينة وصار خصما مطلقا وان لم يكن بينة واراد استحلاف المدعى عليه على الوكالة
حلفه وهو على الاختلاف الذي قلنا فان حلف فقد انتهى الامر وان نكل ثبتت الوكالة ولكن
في حق اخذ المال منه لا في حق القضا على الغائب لما قلنا فان قال ولو ان رجلا الح جا الى القاضي
واحضر معه رجلا وادعى انه وكيل فلان الغائب وكله بقبض الدين الذي له على هذا

والخصومة فيه وصدقه المدعى عليه في جميع ذلك فانه يؤمر بدفع الدين الى المدعي وان كذبه
المدعى عليه في جميع ما ادعى او صدقه في دعوى الوكالة وكذبه في المال او صدقه في المال
وكذبه في الوكالة فهو على ما ذكرنا في المسألة المتقدمة وان كذبه في جميع ذلك واقام الوكيل
البينة على الوكالة والمال جملة ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي ان على قول ابي حنيفة
رضي الله عنه القاضي لا يقبل الشهادة على المال بل يقبل على الوكالة ويقضي بالوكالة ثم يأمره
باقامة البينة على المال بعد ذلك وعلى قول ابي يوسف رحمه الله القاضي يقبل البينة على
الوكالة وعلى المال فاذا عدلت البينة يقضي بالوكالة اولا ثم بالمال ولم يذكر قول محمد رحمه
الله وذكر في موضع اخر ان محمدا على قول محمد رحمه الله القاضي يقبل البينة على الوكالة
والمال جميعا وذكر بعضهم وذكر ثمة ان على قول ابي يوسف مضطرب وجه من قال يقبل
البينة على الوكالة والمال جميعا ان البينة لا توجب الحق بنفسها وانما توجب بواسطة
وانما يوجب بها بقضاء القاضي بها فيعتبر هذا الترتيب في القضاء فلاجرم عندي القاضي
يقضي بالوكالة اولا ثم بالمال ولكن تقبل البينة على الامرين في الابتداء اوجه قول
ابي حنيفة رضي الله عنه ان البينة وان كانت لا توجب الحق بنفسها ولكن انما تسمع من
الخصم وانما يصير المدعي خصما في دعوى المال اذا كان وكيلا ولم يثبت ذلك بعد هذا
اذا وكله بقبض الدين والخصومة فيه واما اذا وكله بقبض الدين ولم يتعرض
للخصومة فجحد المديون الوكالة والمال قبلت بينة الوكيل على الوكالة والمال عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وعندهما تقبل بينته على الوكالة ولا تقبل بينته على المال بناء على ان
الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يملك
قال محمد رحمه الله في الزيادات رجل وكل رجلا بالخصومة في كل حق له على الناس فاحضر
الوكيل رجلا يدعي عليه حقا للموكل وهو جاحد للوكالة معترف بالحق او جاحد للحق ايضا
واقام عليه البينة بالوكالة فقبل ان تظهر عدالة الشهود غاب الرجل ثم عدلت
الشهود فالقاضي لا يقضي بالوكالة ما لم يحضر لان القضاء لا بد له من خصم حاضر ليقضى
عليه وان احضر رجلا اخر يدعي عليه حقا للموكل وهو جاحد للوكالة معترف بالحق او
جاحد للحق ايضا واقام عليه بالوكالة بينة قبل ان تظهر عدالة الشهود فغاب الرجل
ثم عدلت الشهود فالقاضي لا يقضي بالوكالة ما لم يحضر لان القضاء لا بد منه من خصم
حاضر ليقضى عليه فان احضر رجلا اخر يدعي عليه حقا للموكل وهو جاحد الوكالة فيقضي
القاضي عليه بالبينة الاولى لان المدعى الاول صار خصما عن جميع الناس في حق
سماع البينة عليه لان مدعي الوكالة يحتاج الى اثبات الوكالة بالبينة ولا يمكنه اثبات
الوكالة على الدين بحضرة اولا الا باثبات الوكالة على جميع الناس لكون الوكالة واحدة
واستيعاب الكل متعذر فجعل خصما عن الناس كافة وصار اقامة البينة عليه كاقامة البينة على
الكل ولو اقام البينة على الكل ثم غاب واحد منهم اليس انه يقضي بها على الحاضر كذا ههنا
واعتبره في الكتاب ببينة قامت على الوكيل فغاب الوكيل وحضر الموكل او قامت على
المورث حال حياته وحضر الوارث او قامت على وارث فغاب هذا الوارث وحضر
وارث اخر فان في هذه الفصول يقضي بتلك البينة على الذي حضر والمعنى ما ذكرنا

## الفصل الثامن في التوكيل بقبض الدين وبقاضيه وفي التوكيل

بقبض



بقبض العين وفي التوكيل باثبات الدين وقضاء الدين والرسول في ذلك واذا وكل رجلا بقبض
دينه فهو جائز رضي المطلوب او لم يرض سواء كان الموكل حاضرا او غائبا وسواء كان صحيحا او
مريضا قالوا هذا اذا كان المطلوب مقرا بالدين واما اذا كان جاحدا لا يصح التوكيل عند ابي حنيفة
رضي الله عنه من غير رضى الخصم اذا كان الموكل صحيحا حاضرا لانه اذا كان جاحدا كان التوكيل
بالتقاضي توكيلا بالخصومة والجواب في التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم عند ابي حنيفة
رضي الله عنه هكذا هو واليه مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وذكر شيخ الاسلام
رحمه الله ان التوكيل صحيح على كل حال وعن هذا ذكر في الكتاب فقال التوكيل بالخصومة
ههنا تثبت في ضمن التقاضي ويجوز الشيء ان يثبت في ضمن غيره وان كان لا يثبت مقصودا
واذا وكل رجلا بقبض دينه فهو جائز وفي المسألة نوع اشكال لان التوكيل بقبض الدين
توكيل بالاستقراض معنى لان الديون تقضى بامثالها فما يقبضه من المديون يصير
مضمونا عليه وله على الغريم مثل ذلك فيلتقيان قصاصا وقد ذكرنا ان التوكيل بالاستقراض
غير صحيح والجواب التوكيل بالقبض رسالة بالاستقراض من حيث المعنى وليس
بتوكيل بالاستقراض لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله
بان يقول ان فلانا وكلني بقبض ما له عليك من الدين كما لا بد للرسول في الاستقراض من
من الاضافة الى المرسل بان يقول ارسلني فلان اليك يقول لك اقرضني كذا بخلاف
الوكيل بالاستقراض فانه يضيف الى نفسه فيقول اقرضني فيصح بما ادعينا ان هذا رسالة
معنى والرسالة بالاستقراض جائزة وله ان يقاضي دينه كلها او بعضها لان الدين اسم
جنس فينصرف الى الديون كلها وليس للوكيل ان يوكل غيره بالقبض الا ان الناس
يتفاوتون في القبض والموكل انما رضي بقبض الاول دون الثاني او لان الوكيل بالقبض
في معنى الوكيل بالشري وانه وكيل بشرى ما في ذمة المديون بما يقبضه من المديون
والوكيل بالشري ليس له ان يوكل غيره على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله
تعالى وفرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع اذا باع ووكل من ليس في عياله بقبض الثمن
حيث له ذلك والفرق ان الوكيل بالبيع في حق القبض بمنزلة المالك حتى لا يملك الموكل
نهيه عن القبض فيملك توكيل غيره كالمالك حقيقة واما الوكيل بقبض الدين نائب في
القبض عن رب الدين ولهذا يملك رب الدين نهيه والنائب لا يملك انابة غيره الا اذا
امره المستنيب به ولم يامره المستنيب ههنا فان وكل مع ذلك وقبض الوكيل الثاني
المال من المطلوب فان وصل الى الوكيل الاول برئ المطلوب عن الدين وان لم يصل
اليه ان كان الوكيل الثاني ممن هو في عيال الوكيل الاول برئ لان قبض من في عيال
الانسان كقبضه حتى يكون الامر بقبض الاول امرا بقبض هذا فحصل قبض الثاني باذن
رب الدين وانه يوجب براءة المديون كما لو دفع الى الوكيل الاول وان كان الوكيل الثاني
ممن ليس في عيال الوكيل الاول لا يبرأ لان قبض من ليس في عيال الانسان
ليس كقبضه حتى لا يكون الامر بقبض الاول امرا بقبض الثاني فحصل قبض الثاني بغير
امر رب الدين وانه لا يوجب براءة المديون كما لو دفع الى واحد من عرض الناس ولو هلك
المال في يد الوكيل الثاني قبل ان يصل الى الاول فللغريم ان يضمن الوكيل الثاني وللوكيل
الثاني ان يرجع على الوكيل الاول لان الاول ضمن الثاني سلامة قبضه فكان مغرورا من

جهته والمغرور يرجع على الغائر بما لحقه من الغرم واحترى من انوبه ان محمدا رحمه الله
ذكر في باب الوكالة بالسلم ان الوكيل بالسلم اذا اسلم ووكل رجلا بقبض المسلم فيه فقبض
الوكيل الثاني المسلم فيه انه يبرا المسلم اليه والمعنى ما ذكرنا في الوكيل بالبيع اذا وكل رجلا
بقبض الثمن وفي المنتقى الوكيل بالبيع اذا وكل رجلا بقبض الثمن من غير امر الامر فقبض
وهلك في يده قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا ضمان على القابض وانما الضمان على الوكيل
وفي شرحه شيخ الاسلام رحمه الله الوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله بالقبض
صح حتى لو هلك في يد الثاني يهلك على رب الدين الوكيل بقبض الدين اذا وكل قال
قبضت الدين من الغريم فضاع مني او قال قد دفعته الى الطالب مع اقراره وبرى
الغريم بخلاف ما لو اقر بقبض الطالب لان قبض الطالب يبطل حق الوكيل في الاستيفاء
وذاك سبق اما قبض الوكيل محض تقرر حقه في الاستيفا فصح والقول له مع يمينه
في دعوى الضياع او الدفع الى الطالب في باب اثبات الوكالة من ادب القاضي
للصدر الشهيد رحمه الله وفي وكالة الجامع الوكيل بالبيع اذا اقر بقبض الموكل الثمن
من المشتري يصح اقراره ويبرا المشتري عن الثمن كما لو اقر بقبض نفسه فعلى
قياس هذا ينبغي ان يصح اقراره بقبض الطالب الدين في المسالة المتقدمة اذا وكل
غيره بقبض الدين فاقام الغريم البينة على الايفا الى الطالب فعلى قول ابو حنيفة
رضي الله عنه يقبل بينته على الايفا ويحكم ببراءته من الدين وعلى قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله على الايفا في حق ثبوت البراءة له ولكن تقبل بينته في حق قصر يد الوكيل
حتى لا يتمكن من قبضه بل يوقف الامر الى ان يحضر الغائب وسيأتي بعد هذا من ابي
حنيفة رضي الله عنه خلاف هذا واجمعوا على ان من وكل رجلا بقبض عبد له في يد رجل
وغاب الموكل فاقام الذي في يده العبد بينة ان الغائب باعه منه فانه تقبل بينته
على البيع في حق قصر يد الوكيل ولا تقبل بينته في حق زوال ملك الغائب عن العبد
واذا جحد الغريم الدين واراد الوكيل بالقبض ان يقيم البينة على الدين هل تقبل بينته
على قول ابي حنيفة رضي الله عنه تقبل وعلى قولهما لا تقبل والاصل في جنس هذه
المسايل ان التوكيل اذا حصل بقبض ما هو ملك الغير من كل وجه على التوكيل عليه
فالوكيل ينتصب خصما في حق الاثبات وهذا لان الوكيل بالخصومة لم يوجد نصا
لو ثبت التوكيل بالخصومة انما ثبت ضرورة ان التوكيل لا يوصل اليه الا به فقد
يمكنه وصوله الى القبض بدون الخصومة بان لا يجحد وقد لا يمكنه الوصول اليه
بالخصومة فاخذ الاعتبارين يوجب ان يكون خصما والاخر يوجب ان لا يكون خصما
والعمل بهما غير ممكن في كل حال فعملنا بهما في حالين فقلنا اذا حصل التوكيل بقبض عين
هو ملك الغير لحق الوكيل فلا ينتصب الوكيل خصما في الاثبات وانما عملنا على
هذا الوجه لانا لو عملنا على العكس وجعلناه خصما في الاثبات اذا حصل التوكيل
بقبض ملك الغير لان الحاجة الى الخصومة في ملك الغير اكثر يحتمل يبطل
العمل بمعنيين اذا ثبت هذا فنقول الوكيل بالشفعة ينتصب خصما في حق
اثبات الشفعة بالاتفاق لانه وكيل بقبض ملك الغير حقيقة وحكما في حق الموكل
فله والوكيل بقبض العبد لا ينتصب خصما في حق الاثبات بالاتفاق لانه وكيل

بقبض



بقبض عين هو ملك الموكل حقيقة وحكما واما الوكيل بقبض الدين هل ينتصب خصما
في الاثبات فهو على الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله على نحو ما بينا بناء على ان الوكيل
بقبض الدين بما هو ملك الموكل او وكيل بما هو ملك الغير فوقع عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
انه وكيل بقبض ما هو ملك الموكل حكما بناء على ان المقبوض بجهة الدين عين حق صاحب الدين
حكما حتى كان له الاخذ من غير قضاء ولا رضا كالوكالة بقبض عينه وديعة او غصبا ووقع عند ابي
حنيفة رضي الله عنه انه وكيل بقبض ما هو ملك الغير بناء على ان المقبوض بجهة الدين ليس
ملك رب الدين حقيقة لان المقبوض بجهة الدين ليس عين حق صاحب الدين بل هو بدل
عنه لان حق صاحب الدين في الدين وهذا عين والعين مع الدين مختلفان ولان تصرفات
المديون فيما في يده رضي به رب الدين او لم يرض واذا صار خصما في الاثبات عند ابي
حنيفة رضي الله عنه لانه وكيل بقبض لغيره والاثبات سبب لقبضه خصما في اثبات
الايفا الى الطالب لان الايفا الى الطالب وقبض الوكيل سواء لان الوكيل يقبض ليدفع الى
الطالب واما الوكيل باخذ الشفعة اذا ادعى عليه تسليم الامر فانه لا يصير خصما في ذلك
لان الوكيل باخذ الشفعة انما صار وكيلا في الاثبات لانه لا يتوصل الا به وهذا المعنى لا يتأتى
في جانب التسليم لان بتسليم الامر لا يتوصل الى القبض بل يبطل حقه في القبض فلا ينتصب
خصما عن الموكل في ذلك فقياس مسئلة الايفا من مسئلة دعوى تسليم الشفعة من الامر ما
اذا ادعى المديون الابراء من الامر لا الايفا ولو كان كذلك لا ينتصب الوكيل خصما لانه
ليس في جعله خصما في ذلك ابطال حق رب الدين بل فيه ابطال حقه ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في شرحه مسئلة دعوى الابراء على الوفاق وذكرها الشيخ الامام الزاهد احمد
الطواويسي رحمه الله على الخلاف الذي ذكرنا مسئلة دعوى الايفا واليه اشار محمد
رحمه الله في اول وكالة الاصل ثم ان ابا حنيفة رضي الله عنه فرق بين الوكيل بقبض
الدين وبين الرسول والمامور فجعل الوكيل خصما في الاثبات ودعوى الايفا عليه
ولم يجعل الرسول والمامور خصما في اثبات الدين ودعوى الايفا عليه وذكر مسئلة
الوكيل بقبض الدين هل يكون وكيلا بالخصومة واختلف رواية المعلى عن ابي
يوسف عن ابي حنيفة ان الوكيل بالتقاضي يملك الخصومة ان ابى المطلوب ان يعطيه
وبعضهم قالوا لا يصير وكيلا ذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في رجل ادعى قبل رجل حقا
لغائب واقام بينة ان الغائب وكله بطلب حقه وخصومته في ذلك فاقام المدعى عليه
بينة ان الموكل اخرج هذا من الوكالة بحضرة منه او بغير محضر منه فانه يبطل البينة
ابطل الوكالة لانه يريد اثبات العزل على الحاضر ليدفع خصومته عن نفسه ولا يمكنه
ذلك الا باثبات العزل عن الغائب فيه في ذلك ولو لذلك لو اقام بينة على اقرار الوكيل ان
الموكل اخرجه من الوكالة لانه يثبت بالبينة اقراره انه ليس بخصم عن الغائب وباعتباره
يدفع الخصومة عنه فيكون خصما في اثبات اقراره فيثبت ذلك بالبينة وفي المنتقى
الحسن بن زياد عن ابي رضي الله عنه اذا وكل رجلا يقبض ماله على رجل في المصر الذي هو فيه
فانكر المطلوب المال والطالب حاضر لم يكن للوكيل ان يقيم البينة وهكذا روى الحسن
عن ابي يوسف في كتاب البيوع وقد ذكرنا عن ابي يوسف رحمه الله قال في المنتقى

فان اقام عليه البينة بذلك فاقام الغريم بينة انه قد اوفاه الطالب او احاله او ابراه
منه قبل ذلك في دفع مطالبة الوكيل عنه ولم يكن ذلك قضاء على الغائب فاذا احضره
الطالب اخذه بالمال الا ان يقيم الغريم بينة عليه بذلك وقد ذكرنا قبل هذا ان الغريم
اذا اقام بينة على الايفاء الى الاستيفاء الطالب فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي رواية
لا يبرأ الغريم كما هو قولهما وفي المنتقى وان اقام الغريم بينة انه باع من الطالب دارا بالـ
الالف التي كانت له عليه وقف الامر حتى يحضر الموكل لان الخصومة الان في الدار وقال بعد ايضا
فهو ولو لم يقم الغريم بينة على القضاء والايفاء وقضى القاضي عليه بالمال وقبضه الوكيل
وضاع من يده ثم اقام المطلوب بينة انه قد قضاه رب المال لا سبيل له على الوكيل
في ذلك انما سبيله على الموكل لان يد الوكيل يده واذا وكل الرجل رجلا بقبض جارية له في
يدي فلان او بنقل امراة او بنقل مملوكه فاقام المملوك بينة على العتاق واقامت المراة
بينة على الطلاق بحضرة الوكيل القياس ان لا يقبل هذه البينة اصلا الا في حق العتق
والطلاق ولا في حق قصر يد الوكيل عنهما وفي الاستحسان يقبل هذه في قصر يد الوكيل
عنهما ولا يقبل في عنهما في حق الطلاق والعتاق ووجه ذلك ان البينة من المراة
والمملوك قامت على شيئين على زوال ملك الموكل لانها قامت على غير خصم ففي حق قصر يده
وعلى قصر يد الوكيل وهذه البينة في حق زوال ملك الموكل ان قامت على غير خصم
ففي حق قصر يد الوكيل قامت على خصم وكذلك اذا وكل الرجل رجلا بقبض دار له في يدي
رجل فاقام الذي في يديه الدار بينة انه اشتراها قال لا اقبل ذلك عليه قالوا
ويجب ان يكون المسئلة على القياس والاستحسان وفي الجامع الصغير يقول لا اقبله
في حق الغائب رجل استودع رجلا متاعا ووكل رجلا بقبضه فدفع المستودع الى
الوكيل غير متاع الموكل فقد دفعه الوكيل الى الموكل فهلك عنده فضمانه على الموكل
لانه قبضه على انه متاعه ولا ضمان على الوكيل لانه حين دفعه الى الوكيل برسالة
فلان على انه لفلان فقد سلطه على الدفع الى فلان في المنتقى اذا دفع الرجل الى رجل
الف درهم وقال ادفعها الى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها فالقياس ان يكون مستهلكا
حتى اذا اراد ان يحبس الالف التي دفع لنفسه لا يكون له ذلك وفي الاستحسان لا يجعل
متبرعا وله ان يحبس الالف التي دفع اليه لنفسه عوضه هكذا ذكر في الاصل وجه القياس
في ذلك انه قضى دينه بغير امره لان الدراهم تتعين في الوكالات بعد القبض حتى لو هلكت
الدراهم المدفوعة بطلت الوكالة واذا تعينت الدراهم المدفوعة في الوكالة كان الوكيل
مامورا بقضاء الدين من تلك الدراهم فاذا قضى من دراهم نفسه صار قاضيا بغير
امره فكان متبرعا وجه الاستحسان ان الدراهم وان كانت تتعين في حق الوكالة
بعد القبض حتى تبطل الوكالة بهلاكها لا تتعين في حق القضاء الا يرى ان
للمطلوب ان يدفع الى الطالب دراهم غير ما دفع الى الوكيل الا يرى ان القضاء لا
يسقط بهلاكها واذا لم يتعين هذا التعيين في حق القضاء كانه قال اقض ديني فيكون
قاضيا لمديونه بامره باعتبار جانب القضاء فلا يكون متطوعا وباعتبار جانب الوكالة يصير
قاضيا بغير امره فيكون متبرعا فلا يجعل متبرعا بما ادى بالشك والاحتمال واذا وكل الرجل

رجلا



رجلا ليقضي دينه فباع الوكيل الطالب بها دنانير او عروضا فهو جائز ويرجع الوكيل على
المطلوب بالدراهم وفرق بين هذا وبين الطالب اذا وكل رجلا بقبض الدراهم التي
على المطلوب فاخذ مكانها دنانير فانه لا يجوز والفرق ان المقصود للطالب من
التوكيل بقبض الدراهم تحصيل الدراهم فمتى اخذ الوكيل الدنانير لم تحصل له الدراهم
فصار مخالفا واما مقصود المطلوب من التوكيل بقضاء الدين اسقاط ما في ذمته من
الدين بمثله وقد صار مسقطا ما في ذمته لان القضاء انما وقع بالدين الذي وجب للوكيل
على الطالب بحكم المقاصة وذلك دراهم واذا صار بما فعل مسقطا ما في ذمته مثله كان
موافقا لامره فجاز عليه الامر وكان للوكيل الرجوع على المطلوب بالدراهم لانه صار قاضيا
دينه بالدراهم لا بما دفع الى الطالب من الدنانير والعقد وفرق بين هذا وبينما اذا
دفع المطلوب الى رجل دراهم ووكله ان يقضي دينه فباع الوكيل دنانير او عروضا صح
من الطالب بدينه فانه لا يجوز على الموكل ويصير الوكيل متطوعا حتى لو اراد ان يحبس
ما في يده من الدراهم لنفسه لم يكن له ذلك وفي الموضعين الوكيل مامور باسقاط
ما في ذمته من الدين بمثله وقد فعل لان القضاء يقع بالدين الذي وجب للوكيل على
الطالب بحكم المقاصة وذلك من جنس الذي على المطلوب والفرق ان المقاصة
في المسئلتين جميعا من حكم دفع الوكيل الدين الى الطالب الا ان المال متى لم
يكن مدفوعا الى الوكيل والوكيل يدفع الدنانير او العروض الى الطالب بدينه موافق
من وجه مخالف من وجه من حيث انه مامور بدفع الدراهم لانه امره بالقضاء
بالدراهم ولم يدفع الدراهم فاذا كان الدفع موافقا من وجه مخالفا من وجه
كان في المقاصة التي هو حكم الدفع موافقا من وجه مخالفا من وجه لان الحكم لا
يخالف السبب وباعتبار المخالفة متطوعا لانه يكون قاضيا بامره فلا يكون مخالفا
بالشك فاما اذا كان دفع اليه الدراهم فدفع الوكيل الى الطالب دنانير او عروضا
بدينه فالوكيل مخالف فيما دفع اليه من كل وجه لانه امره ان يدفع دراهمه الى الطالب
وهو يدفع اليه دراهمه انما دفع دنانير نفسه فكان هذا الدفع مخالفا من كل
وجه باعتبار المال والنوع فكان الدفع بغير امره من كل وجه واذا صار الدفع من
غير امره من كل وجه صار متطوعا فقياس تلك المسئلة من هذه المسئلة ان لو دفع
الوكيل دراهم نفسه الى الطالب ولم يدفع دراهم الامر في هذه الصورة لا
يصير متبرعا استحسانا حتى كان له ان يحبس ما في يده بما قضى لانه في هذا
الدفع موافق من وجه من حيث انه امره بدفع الدراهم كما في مسئلتنا والنوع
ما ذكرنا وفي نوادر هشام عن محمد رحمهما الله رجل دفع الى رجل الف درهم وامره
ان يعطيها غريمه فاعطاه المامور غيرها من غلة او باعه بها ثوبا او كان للمامور
على الغريم الف درهم فجعلها قضاء بما بعده بهذا كله جائز قال هشام رحمه
الله يعني لا يكون متطوعا فيما ادى قال محمد رحمه الله وان دفع اليه غلاما وقال
بعه واعط فلانا ثمنه قضاء له مما علي فاعطاه من عنده مثل ثمن الغلام قبل ان يبيعه
قضاء له بما على رب الغريم فهو متطوع وفي نوادر ابن سماعة ايضا رجل وكل رجلا
ان يقبض من فلان الف درهم عليه ويتصدق بها عنه فقد المامور وتصدق بمثل

ذلك من ماله عن الآمر لم يرجع بمثل ذلك في مال الآمر اذا قبضه من الذي عليه فاني استحسن
ان اجيز ذلك وفيه ايضا ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل دفع الى رجل الف درهم
عليه وامره ان يشتري له بها عبدا فاشترى له عبدا بالف درهم وصح ونقد من مال
نفسه وقال انا اوصي ان اخذ هذه الغلة مكان الذي نقدت قال لا يجوز ذلك على الآمر
ولو دفع اليه الف درهم وصح وامره ان يشتري له بها عبدا فاشترى له عبدا
بالف درهم غلة ونقد من ماله جاز اذا كان العبد مثله يشترى بالف درهم
وصح وفي المنتقى هشام عن محمد رحمهما الله قال وقال ابو يوسف رحمه الله اذا اعطى
الرجل رجلا عشرة دراهم وامره ان يشتري له بها ثوبا وسمى جنسه وصفته والثمن
المدفوع اليه العشرة على نفسه فاشترى ثوبا من مثل ذلك الثوب بعشرة من عند
نفسه جاز ذلك على الآمر وان ضاع الثوب بعد الشري ضاع من مال الآمر وفي الفتاوى
سئل الفقيه ابو بكر رحمه الله عن المديون اذا بعث بالدين على يدي رجل الى الطالب
واخبره به ورضي به وقال الذي جاء به اشتر لي بها شيئا فذهب واشترى ببعضه
شيئا وهلك الباقي قال قد قيل انه يهلك من مال المطلوب وقيل انه يهلك من
مال المطلوب وقد قيل انه يهلك من مال المطلوب وقد قيل انه يهلك من مال
الطالب قال رحمه الله وهو الصحيح لان الرضى بقبضه في الاستيفاء بمنزلة الاذن بالقبض
في الابتدا وهذه العلة ليست الا ان الاجازة في الانتها تلحق الافعال وهو الصحيح
المديون اذا دفع ماله الى رجل ليقضي دينه وقال المديون ادفع هذا المال
الى فلان فصالحه مما عليه وخذ الصك فدفع ولم يأخذ الصك فلا ضمان ولو كان قال
لا تدفع هذا المال حتى تأخذ الصك فدفع قبل اخذ الصك فهو ضامن وعلى هذا
المشتري اذا دفع ثمن ما اشترى الى رجل ليدفع الى البايع وذكر اخذ الصك فهو
على ما ذكرنا من الوجهين ولو قال لا تدفع الا بمحضر من فلان فدفع بغير محضر من
فلان ذكر في الاصل انه ضامن قيل هذا اذا كان فلان يدفع الغدر ويحسم الناس
محالته اما اذا كان يدفع الغدر ولا يحسم الناس محالته فلا ضمان لانه شرط لا يقبل
من كل وجه قال محمد رحمه الله في الجامع واذا امر الرجل ان يقضي عنه دينه وقال
المامور بعد ذلك الامر قد قضيت فارجع بذلك عليك وصدقه الامر وكذبه رب
الدين وقال ما قبضت والقول قول رب الدين حتى كان له ان يرجع على المديون
بالدين ولا يرجع المامور على الامر بشيء وان صدقه في القضا وليس طريقه ان الامر
صار مكذبا في اقراره لما قضى القاضي عليه للطالب بالمال فبطل اقراره لان الاقرار
انما يبطل بالقضا علامة اذا كان القضا بالبينة اما اذا لم يكن القضا بالبينة
فلا الا ترى ان المشتري اذا اقر ان البايع كان قد اعتق قبل البيع وكذبه البايع
والقاضي يقضي على المشتري بالثمن للبايع ويحكم بعتق العبد على المشتري وقد قضي
على المشتري بالثمن فقد كذب في اقراره بعتق العبد ومع هذا لم يبطل اقراره
بعتق لما لم يكن التكذيب بالبينة فهنا يكون كذلك لا يبطل اقرار الامر بالقضا
بخلاف لان التكذيب لم يكن بالبينة ولكن الطريق في عدم رجوع المامور على الامر
ان المامور بقضا الدين بمنزلة الوكيل بالشرى من جهة المديون لانه امره ان يملكه



ذمته ببدل يؤدي من عنده فيقبض المامور على الامر بما في ذمته هاهنا فلا يسلم
له البدل الا ترى ان المشتري اذا هلك قبل التسليم الى المشتري لا يجب الثمن على
المشتري لما لم يسلم له المبيع كذا هاهنا وذكر القدوري في شرحه في باب الوكالة
بقبض الدين وقضاله ان الطالب يرجع على المديون بدينه والمامور يرجع على المديون
بما قضى ولو ان الامر جحد القضا واقام المامور بينة على القضا يرجع بذلك على الامر
ورب الدين غايب قبلت بينته لان المامور يدعي لنفسه حقا في ذمة الامر فيكون خصما
في اثبات بينته ويكون ذلك قضاء على الغايب بالقبض حتى لو حضر وانكر القبض لا يلتفت
الى انكاره لان الحاضر انتصب خصما عنه فتعدى الى الغايب وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد رحمهما الله رجل امر رجلا ان يقضي دينه ثم ان الامر قضى الطالب ماله ثم ان المامور
دفع المال اليه فان المامور يرجع بما دفع على الامر ولا يرجع به على الامر فقد اثبت
العزل بدفع الامر وذكر هذه المسألة في وكالة الاصل وشرط علم المامور بدفع
الامر وجه ما ذكر ابن سماعة رحمه الله ان هذا عزل حكمي القصدي لانه ما خرج
لعزله انما يعرفه الادا والادا التصرف في المودي وليس بتصرف في الموكل
الا ان الوكيل يعرف ضرورة فوات المامور به وهو اسقاط الدين عن ذمته بالدفع
اذ لا يتصور ذلك بعد ما سقط عنه باداية بنفسه فهو معنى قولنا ان هذا
عزل حكمي فلا يتوقف على العلم وجه ما ذكر في الاصل ان هذا بمنزلة العزل القصدي
فيتوقف على العلم بيانه ان ادا الامر منع له عن الدفع لان الامر بالدفع يتوقف الى
وقت فراغ ذمته عن الدين دلالة وقد فرغت ذمته عن الدين دلالة وقد فرغت
ذمته عن الدين فهو معنى قولنا ان هذا بمنزلة العزل القصدي فيتوقف على
العلم قال في نوادر ابن سماعة رحمه الله وان اقام بينة يعني المامور على انه كان قضاه
الامر بعد الامر قبل اذا الامر فللدافع ان يرجع بماله ان شا على القابض وان
شا على الامر وفي كتاب الاقضية رجل ادعى على رجل ان له على فلان الف درهم وان
فلانا امر هذا ان يدفعها اليه من هذه الالف الوديعة التي عنده وجحد المودع
الامر بذلك واقام المدعي بينة على الالف الوديعة التي عنده وعلى الامر بالدفع
وقضى القاضي عليه وانه يكون ذلك قضا على الغايب وينتصب الحاضر خصما عن
الغايب قال محمد رحمه الله في الاصل واذا قال الرجل لغيره اهد فلانا عني الف
درهم او قال اقض او قال ادفع او قال اعط وذكر عني في هذه الالفاظ ففعل المامور
ذلك كان له ان يرجع على الامر بذلك وان لم يشترط الرجوع والضمان فرق بين هذا
وبينما اذا قال لاخر ادعي زكوة مالي او قال اطعم عني عشرة مساكين عن كفارتي او
قال تصدق عني بعشرة دراهم على المساكين او قال هب فلانا عني الف درهم ففعل
فانه في هذه المسايل المامور لا يرجع على الامر الا بالشرط وبالضمان ومن حيث الصورة
لا فرق لان الامر طلب التمليك من المامور في الفصول كلها الامر ان يقضي عنه القضا
لا يقع عنه الا بعد الوقوع للملك له في المقضي به فهو من حيث المعنى كانه طلب ان
يقرضه ذلك القدر ثم يكون وكيلا عنه في الدفع الى الغريم هذا هو الطريق في
الرجوع في فصل الدين والاستقراض وهذا موجود في فصل الصدقة مع الخاسر او مع

هذا فرق والوجه في ذلك ان يقال ليس طريق الرجوع في فصل الدين والاستقراض
وكيف يجوز ان يقال ليس طريق الرجوع ذلك وان القرض والاستقراض عند ضمان
والضمان غير مذكور ولكن طريقه ان الامر امر المامور بتمليك المال من الغريم
عنه فتثبت ملك الامر في ضمن ملك الغريم في المقبوض بسبب بدل لان
الديون تقضى بامثالها فيصير المقبوض مضمونا على الغريم وله على مثله فيلتقيان
فلما ثبت الملك للامر فيه بعوض وكان الامر قال له ملكه هذا بعوض ثم
ادفع الى فلان ولو صرح بذا استحق الرجوع فيها هنا كذلك اما في فصل الصدقة
واخواتها الملك لنفسه في المقبوض بسبب بغير بدل والملك بغير بدل لا يكون
الا بالهبة او الصدقة فكان الامر طلب من المامور ان يهب ذلك القدر منه
او يتصدق على الفقير بوكالته ولو نص على ذلك لا يثبت للمامور حق الرجوع عليه
كذا هنا ولو قال انفذه القدر هم على اني ضامن لها او على اني كفيل بها او على
انها لك علي او الي او قبلي او عندي ففعل المامور ذلك كان له ان يرجع المامور
على الامر بعضا الذين احو دمها امر به يرجع بمثل امره ولو قضى بردي مما امره به
رجع بمثل المودي والوكيل في هذا الحال كالوكيل بالمال فان الكفيل بالمال اذا
ادى اجود مما لزمه به او ادى يرجع بما كفل به وكل انسان يقبض عين مال رجل
واستهلك العين مثل القبض ليس للوكيل ان يخاصم المستهلك بقبض لانه نائب
في قبض العين فتعقد الوكالة بتمام العين فان كان الوكيل قبض العين واستهلكه
كان للوكيل ان يخاصم المستهلك باخذ القيمة لان بعد القبض صار بمنزلة
المودع بملك الخصومة في القيمة ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح
كتاب الوكالة في باب الوكالة بقبض الوديعة والعارية وفي نوادر هشام
عن محمد رحمه الله رجل قال لغيره ان فلانا قال لي اقرضك الف درهم وقد
وكلتك بقبضها منه فجاء الوكيل فقبضها منه وقال المقرض قد دفعتها
الى الوكيل وكذبها الموكل فالقول قول الموكل وهكذا ذكر ابن سماعة في نوادره
عن محمد رحمه الله ولو قال ادفع الى رسول فلان الالف التي عليك فقال الذي
عليه الدين قد دفعت وصدقه الرسول وقال قبضت الا انها ضاعت وكذبهما
الامر في الدفع والقبض برئ الغريم عن الدين واذا قال لغيره ادفع الى فلان الف
درهم قضاء له ولم يقل عني او قال اقض فلانا الف درهم ولم يقل عني ولا قال على اني ضامن لها
على اني كفيل بها او على انها لك قد دفعها المامور اليه فان كان المامور شريكا للامر او كان خليطا
له وتفسير الخليط ان يكون المامور في السوق بينهما اخذ واعطا وبينهما مواضعة على انه
متى جاء رسوله او وكيله يبيع منه ويقرض منه فانه يرجع على الامر بالاجماع لان الضمان في
الخليطين مشروط على الامر عرفا بالاجماع لان الضمان في الخليطين مشروط على الامر عرفا
لان العرف فيما بين الناس انه اذا كان بين اثنين شركة واخذ واعطا اذا امر احدهما
يدفع ماله الى غيره فانما امر ليكون المدفوع يكون قرضا على الامر والمعروف كالمشروط
وكذلك اذا كان المامور بعض من في عيال الامر او كان المامور يعول الامر يرجع على الامر
بالاجماع وان لم يدل على الضمان اعتبارا للعرف وان لم يوجد شي من هذه الاسباب الثلثة

فالمامور



فالمامور لا يرجع على الامر عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعند ابي يوسف رحمه الله يرجع
فيما قال لا وقوله اقض فلانا الف درهم قضاء كلام يحتمل عني وعلى هذا التقدير
يثبت له حق الرجوع على الامر ويحتمل عنك او عن اجنبي وعلى هذا التقدير يثبت له
حق الرجوع على الامر ويحتمل عنك او عن اجنبي وعلى هذا التقدير لا يثبت له حق
الرجوع على الامر بالشك الا ان في الخليطين يرجح قوله عني بحكم العرف ولا عرف في
غير الخليطين فبقي الكلام محتملا احتمالا على السوا ولو قال لغيره انفق علي فانفق
رجل على الامر كان له الرجوع وان لم يشترط الرجوع والضمان في اول النفقة شمس
الائمة السرخسي رحمه الله لذلك اذا قال انفق على اولادي فانفق كان له الرجوع
وان لم يشترط الرجوع في كتاب النفقات في باب نفقة ذوي الارحام للخصاف
وذكر الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني في شرح كتاب الاقضية ان الامر
بالانفاق واداء الخراج والصدقات الواجبة لا يوجب الرجوع الا بالشرط الا رواية
ابي يوسف رحمه الله لمحمد رحمه الله في الجامع اذا قال لغيره ادفع الى فلان الف
درهم او قال اعط فلانا الف درهم قال لي ضامن لها والمدفوع اليه يسمع هذه المقالة له
يدفع المامور الى فلان الف درهم فالالف قرض للدافع على الامر وليس للمامور
ان ياخذها من القابض والامر ان ياخذها بعينها من القابض لان شرط الضمان
لا يعدو احد الوجهين اما الحمل بطريق الكفالة وهو المعهود من لفظ الضمان في
واما جهة الاصالة بالاستقراض والاولى لا وجه اليه لان شرط الضمان بطريق
الكفالة بان يكون الضمان ناشيا عن الاصيل ولا ضمان في المدفوع اليه هاهنا
بحمله الامر بالكفالة فتعين جهة الاصالة بالاستقراض وصار المدفوع اليه
وكيلا عن الامر بالقبض كان الامر قال للدافع اقرضني الف درهم وادفعها الى
فلان فانه وكيلي بقبضها فاذا قبضها صار قرضا على الامر ووديعة عند الوكيل وهو
القابض ان هلك في يده لا شي عليه لكونه امينا وان استهلكه كان عليه الضمان وانما
شرط في الكتاب ان يكون المدفوع اليه حاضرا يسمع الكلام لان المدفوع اليه
يصير وكيلا عن الامر بالقبض والتوكيل لا يصح بدون علم الوكيل فيشترط حضرته
وسماعه ليصير وكيلا ولو قال الامر اقرض هذا الرجل الالف درهم على اني ضامن
لها والمدفوع اليه حاضر يسمع هذا الكلام ففعل فان للمامور ان ياخذ ماله من ايهما
شا ويكون المال قرضا على القابض والامر كفيل به لانه لما اضاف القرض الى المدفوع
اليه هاهنا ثم ذكر ضمان نفسه امكن لفظ الضمان على ما هو المعهود من هذا اللفظ
وهو الكفالة لوجود شرطه وهو كون العين مضمونا وهو المكفول عنه لان القرض
مضمون على المستقرض فحمل على الكفالة واذا قال لغيره اعط فلانا الف درهم او
قال ادفع الى فلان الف درهم على اني ضامن لك عنه بهذه الالف والمدفوع اليه
حاضر يسمع هذا الكلام ففعل فالالف قرض للمامور على القابض والامر ضامن لها
عنه ياخذ ايهما شا فرق بين هذا وبينما اذا قال على اني ضامن لها ولم يقل عنه
والفرق انه لما قال على اني ضامن فقد نص على ان القابض مكفول عنه وانما يصير
القابض مكفولا عنه اذا صار مستقرضا قرضا وتقدير … اقرض فلانا الف درهم

على انى ضامن عنه واما اذا قال على انى ضامن لهما ولم يقل عنه لم يجعل الامر القابض متبرعاً
عنه فتعذر ان يجعل الامر ضامنا له بحكم الكفالة فجعل ضامنا له بحكم القرض احتيالاً
للصحة ولو ان القابض هو الذي خاطب الدافع فقال اعطني الف درهم على ان فلانا
ضامن لها فقال فلان نعم تدفع الالف على ان فلانا ضامن لها فان الالف قرض للمامور على
القابض وفلان كفيل بها عنه فرق بين هذا وبينما اذا كان الامر هو الذي يلي المخاطبة
والقابض ساكت والفرق ان المخاطبة متى كانت من القابض وتدحري بين القابض
والدافع ما هو سبب الضمان وهو سوال القابض اياه حتى يدفعه اليه بدليل ان
القابض لو لم يشترط ضمان غيره يدفع كان مضمونا عليه واذا اشترط القابض ضمانا
اخر كان هذا ضمان كفالة لا ضمانا طارئا على ضمان ثابت على غيره وهو حد الكفالة وصار
بعد ما قال القابض اقرضني الف درهم على ان فلانا ضامن لها فاما اذا كانت
المخاطبة من الامر لم يجر بين القابض وبين الدافع سبب الضمان بدليل انه
لو لم يقل الامر على انى ضامن لها واقتصر على الاول ودفع المامور اليه الالف كان
القابض بها امينا لا ضمينا فكان هذا من الامر مشورة ان يدفع اليه الف درهم وديعة
واذا لم يجر بينهما سبب ضمان تعذر ان يجعل بحكم الكفالة على الامر فجعل مستقرضا
تصحيحاً واذا قال اعط فلانا الف درهم على انى ضامن لها فقال فلان نعم فتجعل
القرض على القابض والامر كفيلا لان قول فلان نعم جواب والجواب يتضمن
اعادة الكلام الاول وصار كان فلانا قال نعم اعطني الف درهم على ان فلانا ضامن
لها ولو نص على هذا كانت هذه المسئلة عين المسئلة المتقدمة اذا قال لغيره
هب لفلان الف درهم على انى ضامن لها ففعل المامور ذلك وقبضها الموهوب
له كانت لها الهبة جائزة والامر ضامن للدافع ويكون الواهب في الحقيقة الامر
دون المامور حتى كان للامر ان يرجع في الهبة ولا يكون للمامور ذلك وهذا
لانه بعد تصحيح هذا الكلام من الامر بحكم الكفالة عن القابض اذ لا ضمان
على الموهوب له ولا على [illegible] فجعل الامر ضامنا بحكم القرض جاعلا ان
المامور وكيلا عن نفسه بالهبة والصدقة ونائبا للقابض وكيلا عن نفسه في ابتدا
[illegible] حتى يصير قرضه ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وصار تقدير المسئلة كان
الامر قال لذلك اقرضني الف درهم ثم كن وكيلي بالهبة من فلان ولو نص على
هذا كان الجواب كما قلنا فيها هنا كذلك واذا قال الرجل لغيره هب لي الفا على ان
فلانا ضامن لها وفلان حاضر فقال نعم ثم وهبه المامور الف درهم فالهبة ويكون هذا
المال قرضا للدافع على الضامن لان قول القابض هب لي [illegible] لانه لا ضمان عليه
لاحد في الموهوب فلا يمكن ان يجعل قوله على ان فلانا ضامن لها اشتراطه
الضمان بحكم الكفالة فجعل ذلك ضمانا بحكم القرض وصار فلان بقوله نعم مستقرضا
الالف من الدافع جاعلا الدافع وكيلا عنه بنفسه بالهبة من القابض احتيالا للصحة
قال المديون ابعث به مع فلان او قال ارسل به مع ابني او قال مع ابنك او قال
مع غلامي او قال مع غلامك ففعل المديون فضاع منه فهو من مال المطلوب
لانه رسول المطلوب وقوله ابعث به فلانا ليس بتوكيل ولو قال ادفع الى ابني او

ابنه



ابنه او غلامي او غلامك بابني به فهذا توكيل فان ضاع فهو من مال الطالب في نوادر
ابن رستم اذا وكل غيره بقبض الدين فجا الوكيل وقال قبضت وصدقه الموكل لكن قال لا ادفع
اليك مخافة ان القابض لو جاء وانكر [illegible] منى ثانيا لا يلتفت اليه ويجبر الموكل على
القضاء للوكيل فبعد ذلك حارت الدين وانكر الاقتضاء فقبض من مال الموكل ثم هو لا
يرجع على الوكيل بما ادى في الجامع وقد مر جنس هذه المسئلة فيما تقدم قال في
نوادر ابن [illegible] وليس المعرض بمنزلة المديون انما المعرض يجيز له رجل دفع الى
رجل عبدا وامره ان يبيعه فقال الوكيل بعته من فلان بالف درهم وقبضت
الالف فضاعت مني ولو ادفع العبد فانا ادفعه الى الذي اشتراه وكذبه الامر وقال
لم يقبض الثمن فالقول قول الامر ولا يصدق الوكيل على قبض الثمن من قبل
ان العبد في يده ولو كان الوكيل دفع العبد الى المشتري ثم اقر بذلك
كان القول قوله وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وايضا. الفصل
التاسع في التوكيل بالشري وانه انواع نوع منه في بيان ما يجوز من
ذلك وما لا يجوز رجل امر رجلا ان يشتري له جارية فاشتراها وهي للمامور وامر
الامر باطل هكذا ذكر في الجامع الصغير واصل هذا ان من وكل رجلا بشراء شي ما وكل به من كل
وجه اذا كان معقودا عليه يمنع صحة التوكيل بين الثمن او لم يبين الثمن او لم
حتى ان من وكل رجلا ان يشتري له رقيقا او دابة لا يصح التوكيل بين الثمن او لم
يبين لان الرقيق اجناس مختلفة لان اسم الرقيق يتناول الذكر والانثى والذكر
والانثى في بني ادم جنسان مختلفان الا ترى انه لو اشترى شخصا على انه
عبد فاذا هو جارية كان البيع باطلا وكذلك الدابة اجناس مختلفة فالموكل به
مجهول الجنس من كل وجه وانه معقود عليه فيمنع جواز التوكيل وهذا لان الموكل
به اذا كان مجهول الجنس من كل وجه لا يمكن الوكيل الامتثال لانه ما من جنس
يشتريه الوكيل الا والموكل ان يقول عنيت جنسا اخر لئلا يرتفع ببيان الثمن
اذ يوجد بما سمي واحد من كل جنس والامر بما لا يتمكن الوكيل الامتثال به باطل وجوده
والعدم بمنزلة وان كان الموكل به مجهول الجنس من وجه دون وجه ان بين الثمن
او بين النوع صحت الوكالة وان لم يبين واحدا منهما لا تصح الوكالة حتى ان من وكل
رجلا ان يشتري له جارية او عبدا ان بين النوع بان قال تركيا او هنديا او بين
الثمن صحت الوكالة لان العبد من وجه جنس واحد لا يستوا بهم في منفعة اصل
العمل اجناس مختلفة من وجه اعتبار منفعة الجمال وان الجمال مطلوب في
بني ادم ولهذا جعل روية الوجه في بني ادم كرؤية الكل وفي هذه المنفعة
تختلف الهندي مع التركي فالحقناه بالنوع الواحد عندما بين النوع والثمن والحقناه
بالجنس المختلف اذا لم يبين واحدا منهما عملا بالشبهين وهذا لانه اذا بين النوع
بان قال تركيا فقد اتحد الجنس باعتبار منفعة العمل ومنفعة الجمال فان وصف
هذا النوع واحد وانما يقع التفاوت في الكمال ولا عبرة بالكمال واذا بين الثمن
وثمن المعقود معلوم عادة وثمن الاتراك كذلك صار بيان الثمن كبيان النوع حتى
قال بعض مشايخنا اذا كان يوجد بما سمي واحد من كل نوع لا يصح التوكيل

بيان الثمن ما لم يبين النوع وعن ابي يوسف ان الوكالة في هذه الصورة ينصرف الى مثل
ما يليق بحال الموكل واذا صار الموكل به معلوم الجنس من كل وجه الا انه مجهول
الصفة والتوكيل صحيح بين الثمن او لم يبين حتى ان من وكل رجلا ان يشتري له
شاة او بقرا او ما اشبه ذلك التوكيل وان لم يبين الثمن وهذا لان البقر كله جنس
واحد لان المقصود من البقر العمل وكل البقر في اصل هذه المنفعة على السواء
والعبرة في اثبات المجانسة الاتفاق في اصل المنفعة اذ لا نهاية للكمال فكان
معلوم الجنس من كل وجه الا انه مجهول الصفة يكون جهالة الصفة لا تمنع
جواز التوكيل لان التوكيل انما جاز توسعة للامر على الناس ليصلوا الى مصالحهم العاجلة
اذ لا يمكن للموكل مباشرة ذلك بنفسه وهذا المعنى يقتضي اسقاط اعتبار الجهالة
لان بيان الصفة لان بيان الصفة من كل وجه متعسر فلو اعتبرنا بيان الصفة يضيق
الامر على الناس بخلاف جهالة الجنس لان بيان الجنس متيسر فلو شرطنا ذلك لا نضيق
الامر على الناس فهذا الكلام في المعقود عليه واما في المعقود به فجهالة الجنس لا تمنع
صحة التوكيل حتى ان من وكل رجلا يبيع عينا من اعيان ماله جاز وان لم يبين الثمن
كان له ان يبيع باي ثمن شاء عند ابي حنيفة رضي الله عنه وانما جاء الفرق لان المقصود
من جانب المعقود به تحصيل المالية دون العين لان الاصل في المعقود به الدراهم والدنانير
والمقصود بها المالية دون العين حتى لم يتعلق العقد باعيانها والاشياء كلها في المالية
على السوا فكان الجنس متحدا واما في جانب المعقود عليه فالمالية كما هي مقصودة فالعين
والمنافع التي تحصل بها مقصود وذلك كاللبس في الملبوس والركوب في المركوب
والاعيان باعتبار المنافع الحاصلة منها اجناس مختلفة لان بعض المنافع يوجد في بعض
الاعيان دون البعض وجهالة الجنس فيما هو مطلوب من الامر يمنع جواز الامر نائل
ولهذا ورد العبيد والجواري جنس واحد من وجه لان الكل في منفعة اصل السكنى
على السوا اجناس مختلفة من وجه من حيث انه منفعة المحصن لا تحصل بعض الدور
من غيرها لك فقلنا اذا بين المحلة والثمن يجوز التوكيل فاذا لم يبين واحدا منهما لا يجوز
التوكيل بالمر بين المحلة وفي المجرد اذا قال الرجل اشتر لي دارا بالف درهم فالوكالة
باطلة ولو قال اشتر لي دارا بالكوفة في موضع كذا سمى موضعا متقاربا بعضه
من بعض جازت الوكالة سمى الثمن او لم يسم وروى هشام عن محمد رحمهما الله انه
اذا امر رجلا ان يشتري له دارا ونقدا على مصره الذي امره ان يشتري فيه
ولو كان يشتري دارا بالبنا بالف درهم فهذا فاسد لانه لا يسمى وقت وفي
المنتقى اذا قال لغيره اشتر لي خادما بالف درهم فان الخادم يكون على العبد
والامة وفي القياس لا يكون على الامة وروى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله ان
هذا على الجارية وقد يقع على الغلام والغالب على الجارية وفي القدوري اسم
الخادم يطلق على الغلام والجارية والصغير الذي هو يقدر على الخدمة والكبير
وفيه ايضا اذا قال لغيره اشتر لي خادما من جنس كذا وكذا ولم يسم ثمنا فهو جائز
على ما يتعامل الناس عليه في ذلك الجنس فان سمى الثمن من ذلك اكثر الثمن
لا يتعامل عليه الناس في ذلك لم يجز على الآمر واذا وكل رجلا بان يشتري له طعاما

عمان ذا الغد ... [illegible] من يختصر ... القدوري ... [illegible]

ودع

ودع البيه الدراهم صح التوكيل استحسانا وينصرف التوكيل الى الحنطة ودقيقها
وخبزها هكذا ذكر في الاصل وحكم الدراهم في يسيرها وكثيرها ان كانت الدراهم قليلة
لا يمكن ان يشتري بمثلها في العرف الا الخبز والتوكيل ينصرف الى الخبز حتى لو اشترى
الخبز يجوز على الآمر ولو اشترى الحنطة والدقيق لا يجوز على الآمر وان كانت الدراهم
وسطا يمكن ان يشتري بها الحنطة والدقيق ولا يشتري بها الخبز والتوكيل ينصرف
الى الحنطة والدقيق بهما اشترى يجوز على الآمر ولو اشترى الخبز لا يجوز على
الآمر وان كانت الدراهم كثيرة يشتري بها الحنطة ولا يشتري بها الدقيق
والخبز والتوكيل ينصرف الى الحنطة لو اشترى الحنطة يجوز على الآمر ولو اشترى الدقيق
او الخبز لا يجوز على الآمر قال القدوري رحمه الله اذا كان الرجل قد اتخذ وليمة
علم ان مراده من التوكيل الخبز وان كثرت الدراهم فاذا اشترى الخبز في هذه
الصورة يجوز على الآمر ولو اشترى بالدراهم شعيرا لا يجوز على الآمر ذكره في
باب السلم وكذلك لو اشترى بها فاكهة او لحما لا يجوز على الآمر وهذا استحسان
والقياس ان يدخل فيه كل مطعوم كما في الوصية وجه الاستحسان ان الطعام
اذا ذكر مقرونا بالشرى يراد به في العرف الحنطة ودقيقها فان وهذا عرف
اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام فاما في
عرف غير اهل الكوفة التوكيل ينصرف الى شرى كل مطعوم وقال مشايخ ما وراء
النهر الطعام في عرف ديارنا ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ
والمشوي ونحوه فينصرف التوكيل اليه دون الحنطة والدقيق والخبز
قال الصدر الشهيد رحمه الله وعليه الفتوى وفي القدوري عن ابي
يوسف رحمه الله لو وكله يشتري لحما فاشترى المطبوخ والمشوي منه لم يجز
على الآمر الا اذا كان مسافرا نزل خانا وذكر هذه المسألة في المنتقى رواية
ابرهيم عن محمد رحمهما الله وذكر انه اذا اشترى لحما مشويا لم يجز على الآمر
وان كان الآمر مسافرا استحسن ان يجوز قال في القدوري ولحم الطير والوحش
يجوز عليه اذا كان في بلد يباع في اسواقه ومنه يشتري الناس ويشتري الشاة
الحية والمذبوحة لا يجوز على الآمر وان سمى في الامر عشرة دنانير الا ان يكون
مسلوخة ولو وكله يشتري السمك فهو على سمك [illegible] علاف اليمين على اكل
السمك فانه يقع على الاوزان وعن الحسن في البيوع اذا وكل يشتري لحما
فهو على كل ما يباع في السوق في المسمى لو ان رجلا من اهل البادية امر رجلا ان
يشتري له جارية حبشية ولم يسم ثمنا فاراد ان يشتري من الصنف الذي يشتري
اهل البادية ويشتري لهم فان تعدى ذلك الى ما لا يشتري اهل البوادي لم يجز
انما هذا على ما يتعامل اهل ذلك البلد والامر ينظر اوه وهذا استحسان وكله يشتري
الحنطة ولم يسم كيلا ولا ثمنا لا يجوز ولو سمى كيلا او ثمنا يجوز وعلى هذا اشباهها كالشعير
او برون في الاصل وفي القدوري ولو وكله ان يشتري له قرطقا او بردا وثوبا وسمى
له الثمن فاشترى له ذلك من الجيد والرديء فهذا لا يجوز على اهل الامصار ويجوز على
اهل البدو ان الذي يجد فيها الرداء وهذا على الاستحسان وعلى ما يتعامل عليه الناس

واما التعامل فهو على الذكر والانثى في الامصار وغيرها ما لم يسم له ذكرا او انثى ولو امره ان
يشتري له بغلا لا يلزمه الانثى ولو امره ان يشتري له بغلة لا يلزمه الذكر وهذا خلاف
ما ذكر في المستصفى الكبير فقد ذكر ثمة ان البغلة تقع على الذكر والانثى والهاء فيها للافراد
دون التانيث ولو امره ان يشتري له بعيرا لا يلزمه الانثى ولو قال بعيرة لا يلزمه الذكر
هذا خلاف ما ذكر في الجامع والسير الكبير فقد ذكر ثمة ان البعير مع الهاء وبدون الهاء
اسم جنس يتناول الذكر والانثى والهاء فيها للافراد دون التانيث وفي السير الكبير اسم
الدجاج يقع على الانثى والذكر واسم الدجاجة للانثى خاصة واسم الديك للذكر خاصة
واسم الحمار للذكر والانثى واسم الحمارة والاتان للانثى خاصة وفي بعض الفتاوى اذا امر
انسانا ان يشتري له حمارا ينصرف الامر الى ما يركبه مثل الامر حتى لو كان الامر هو [illegible]
فاشترى المامور حمارا مقطوع الذنب والاذنين لا يجوز عليه بخلاف ما اذا امره الفا
ليزي فالصحيح في الزيادات واذا وكل الرجل رجلا ان يشتري له الدواب او الثياب
بالف درهم ودفع اليه الالف او لم يدفع فالتوكيل صحيح لان هذا اسم جنس لكن
علمنا يقينا انه لم يرد به تعميم الجنس اذ لا يمكنه للواحد ان يشتري جميع ما في العالم من
الدواب والثياب فكان المراد ما يشتريها له من ذلك الجنس ويكون دليلا على
انه قطع رايه وفوض الراي اليه كانه قال اشتر لي ما شئت او قال ما بدا لك
ولو نص على ذلك كان التوكيل جائزا فكذا هذا واذا قال اشتر لي دوابا او ثيابا بالف درهم
لان في اسم الجنس المذكور بالالف واللام المذكور بغير الالف واللام سواء ولو وكله
ان يشتري له اثوابا بالف لا يصح لان هذا اسم جمع وليس هذا باسم الجنس الا ترى
انه يستقيم ميزان العدد به تقول ثلاثة اثواب واقل الجمع الصحيح ثلاثة ولو وكله
يشتري ثوب لا يصح لمكان الجهالة لا بعد كثرة عدد يكثر الجهالة واولى ان لا يصح ولو
قال اشتر لي اي ثوب شئت اي دابة شئت اي ثلاثة اثواب شئت صح لان
هذا الكلام للتعميم وتفويض الراي لان كلمة اي اذا اضيف الى النكرة يراد
بها التعميم وتفويض الراي واذا اضيف الى المعرفة يراد بها التبعيض ولو دفع
الى رجل الف درهم وقال اشتر بهذه الالف او قال اشتر لي بها ففي القياس يكون
باطلا وما اشترى الوكيل من شي فهو له لان الامر لم يبين ما اشترى فكان
ما يشتري مجهولا الا ترى انه لو وكله ان يشتري له شيئا لا يجوز لان ما يشتري
مجهول كذا هنا وفي الاستحسان يكون صحيحا وما اشترى الوكيل فهو للامر لان
المفوض اليه مطلق الشري وليس فيه ما يدل على التخصيص فينصرف الى العموم
عملا باطلاق اللفظ وصار بمنزلة اشتر لي ما بدا لك اذا دفع الى سمسار الف درهم
وقال اشتر لي بها جاز استحسانا وله ان يشتري ما بدا له باعتبار دلالة الاطلاق
والعموم الا اذا كان سمسارا في نوع خاص كخشب فيتقيد بذلك النوع لان تخصيصه
اياه من بين سائر السماسرة دلالة التقييد بذلك النوع وفي المنتقى ابرهيم عن
ابي يوسف رحمهما الله اذا امره ان يشتري له بغلا بدانق فاشترى [illegible] واحدا
جاز وقال به وكذلك قول محمد رحمه الله وفيه ايضا الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
رضي الله عنهما اذا قال اشتر لي جارية خراسانية ولم يسم الثمن جاز وكذلك اذا قال اشتر لي

ثوب



ثوب حرير ولم يسم ثمنا جاز وكذلك اذا قال ثوبا بعشرة دراهم ولم يسم الجنس

نوع آخر في بيان ما يجري على الاطلاق من ذلك وما لا يجوز وكله يشتري جارية
ويبين جنسها وثمنها فاشترى ذا رحم محرم من الموكل او جارية حلف الموكل بعتقها ان
ملكها صح وعتقت ولو اشترى جارية عمياء او مقطوعة اليدين جاز على الامر
عند ابي حنيفة خلافا لهما وعوراء او مقطوعة احدى اليدين اجماعا وفي
وكالة المنتقى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه اذا اشترى جارية
عمياء وهي تشترى مثلها بذلك لم يجز على الامر ثم رجع وقال يجوز وهو قول ابو
يوسف ولو وكله بشرا رقبة لم يجز العمياء وكذلك لو قال جارية [illegible] او
سمى عملا من الاعمال لم يجز العمياء وكذلك لو قال جارية تخدمني او سمى عملا من الاعمال
لم يجز العمياء وفي نكاح المنتقى محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنهما فيمن امر رجلا ان
يزوجه امراة فزوجه عمياء جاز وقالا لا يجوز قيل لمحمد ان قال زوجني امراة سوداء
فزوجه بيضاء قال لا يلزمه وان قال زوجني عمياء فزوجها بصيرة جاز بخلاف الاول
لان الاول جنس وكذلك لو قال في الوكالة بالشري وفي القدوري وكله ان
يشتري له جارية يطاها فاشترى له اخت امراته او اخت ام ولده او جارية
في عدة فهو جائز قال ثمة اذا اشترى جارية لا تحل له وطيها على حال جاز عليه
وفي نوادر هشام عن محمد رحمهما الله انه لا يجوز على الامر وعن ابي يوسف رحمه
الله اذا كانت الشهور لزم الامر وفيه ايضا اذا اشترى اخت امة هي عند
الامر وقد وطئها الامر قال لا يلزم الامر لان له ان يبيع الاخت قال هشام
قلت لمحمد رحمه الله وله ان يطلق المراة قال وطول ذلك بوجوب العدة
قال وهذا في القياس سوا استحسن ذلك وفي النوازل امر غيره ان يشتري
له جارية يطاها فاشترى صغيرة لا يوطا مثلها او مجوسية فهو مخالف والنصرانية
واليهودية يجوز على الامر والصابية يجوز على الامر في القياس قول ابي
حنيفة رضي الله عنه وفي قياس قولهما لا يجوز ولو اشترى رتقا ولم يعلم جاز
على الامر وله حق الرد ولو كان يعلم فهو مخالف وكذلك لو لم يعلم براءة البائع عن
كل عيب وكذا لو امره ان يشتري له جارية يعتقها عن ظهاره فاشترى جارية
عمياء او مقطوعة اليدين ولم يعلم نفذ على الامر وله حق الرد ولو كان يعلم فهو
مخالف

نوع آخر في الوكيل يشتري شيئا بعينه اذا اراد ان يشتري ذلك
لنفسه قال محمد رحمه الله في الوكالة اذا وكل الرجل رجلا ان يشتري له عبدا
بعينه بثمن مسمى وقبل الوكيل الوكالة ثم خرج من عند الموكل واشهد ان
يشتريه لنفسه ثم اشترى العبد بمثل ذلك الثمن فهو للموكل لان الوكيل
بشرى شيء بعينه لا يملك شرى ذلك الشي لنفسه على موافقة امر الامر لان
يعزل نفسه عن الوكالة قبل المشترى حتى بعد الوكالة فايدتها لان فايدة
الوكالة ان الوكيل متى باشر ما دخل تحت الوكالة يكون واقعا للموكل فلو دفع
للوكيل ما افادت فايدتها فقلنا لا يمكنه عزل نفسه قبل الشترى والموكل
غايب لانه عزل قصدي من الوكيل حال غيبة الموكل لا يصح [illegible]

بعد شرى ذلك الشيء وانما يرد شراه بنفسه او من يثق به اعتمادا على وكالته
لو عزل نفسه ما لم يعينه واشترى لنفسه يصير ربه واذا لم يصح عزله
وقع الشرى لموكله وهذا بخلاف ما لو وكل بشرى عبد بغير عينه اذا اشترى
عبدا او نوى لنفسه فانه يصير مشتريا لنفسه لان شرى هذا العبد غير داخل
تحت الوكالة لا محالة بل متردد بين ان يكون داخلا وبين ان لا يكون داخلا فاحتاج
الى النية لتعيين الشرى لاحدهما فاما اذا كان العبد بعينه فشراؤه داخل
تحت الوكالة من كل وجه فمتى اتى به على موافقة الامر وقع الشرى لموكله نوى
او لم ينو وهذا بخلاف ما لو كان الموكل حاضرا واشهد انه اشترى لنفسه فانه
يكون مشتريا لنفسه فانه يكون مشتريا لنفسه لانه عزل نفسه بمقتضى الاقدام
على الشرى لنفسه وله عزل نفسه حال حضرة الموكل وعكس اجرنا انه
يصير مشتريا لنفسه لان هذا الشرى غير داخل تحت الوكالة وفيما لم يدخل
تحت الوكالة فالحال فيه بعد الوكالة كالحال قبلها واما الشرى بمثل الثمن الما
مور به داخل تحت الوكالة وما يفعله الوكيل على موافقة الامر فانه يقع لموكله
نوى او لم ينو حتى بعد الوكالة فان قيل ما الفرق بين هذا وبين الوكيل بنكاح امراة
بعينها اذا نكحها من نفسه بمثل المهر المامور به فانه يجوز على الوكيل والفرق ان
النكاح الذي اتى به الوكيل غير داخل تحت الوكالة لان الداخل تحت الوكالة نكاح
مضاف الى الموكل فان الوكيل بالنكاح يضيف النكاح الى موكله فيقول زوجتك
لفلان فاذا قال تزوجتك فلم يات بالنكاح المامور به فنفذ على الوكيل فاما الداخل
تحت الوكيل بشرى شيء بعينه شرى مطلق بمثل الثمن المامور به لان الشرى
المضاف الى الموكل وقد اتى بذلك فالوكيل اذا اتى بما دخل تحت الوكالة فانه ينفذ
لموكله فان كان قد وكل هذا الوكيل رجلا اخر يشتري هذا الشيء المعين بها
فاشتراه الوكيل الثاني فهو للموكل الاول دون الموكل الثاني فهو لان الوكيل بشرى
شيء بعينه لا يملك المشترى لنفسه بمثل الثمن المامور به فلان لا يملك لغيره
بطريق الاولى فانه يتصرف على نفسه بولاية عارضية والولاية الاصلية اقوى
من ولاية عارضية وهذا اذا قبل الوكالة من الثاني بغير محضر من الاول فالمشترى
للثاني لانه يملك الشرى لنفسه بمحضر من الاول وان كان الثاني سمى جنسا
اخر من الثمن بان سمى الاول الف درهم وسمى الثاني مائة دينار فهو للثاني لانه
يملك الشرى لنفسه بالدنانير بعد ما وكل عن الاول بشرائه له هذا العبد
بعينه ولم يسم له الثمن ان شراه المامور باحد النقدين اما بالدراهم او بالدنانير
يصير مشتريا للامر وان نوى الشرى لنفسه او صرح به وان اشتراه بشيء اخر
غير الدراهم والدنانير يصير مشتريا لنفسه عند علمائنا رحمهم الله خلافا لزفر
لان مطلق التوكيل بالشرى ينصرف الى الشرى باحد النقدين بحكم العرف فكانه صرح
به ولو وكل الوكيل رجلا ليشتري له ذلك الشيء بعينه فان كان الوكيل الثاني
اشترى ذلك الشيء بعينه الوكيل الاول يكون للوكيل الاول لان هذا الشرى
لم يدخل تحت الوكالة لان الداخل تحت الوكالة شرى حضره راي الوكيل الاول

وهذا



هذا الشرى لم يحضره راي الوكيل فيعتبر تنفيذه على الموكل الاول فينفذ على
الوكيل الاول قالوا انما ينفذ الشرى على الوكيل الاول في هذه الصورة
اذا قال الوكيل الاول للوكيل الثاني اشتر هذا الشيء لي او قال اشتر هذا
الشيء فاما اذا قال اشتر لموكلي فلان فاشتراه الوكيل الثاني فهو للوكيل الا
للموكل الاول فاما اذا اشترى الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول فان اشترى
بمثل الثمن الذي هو داخل تحت الوكيل الاول او باقل منه ينفذ على الامر الاول
فان اشتراه باكثر من الثمن الاول او بجنس اخر ينفذ على الوكيل الاول لان هذا
شرى حضره راي الوكيل الاول فكان الوكيل الاول اشتراه بنفسه وهناك الحكم
على التفصيل الذي قلنا هنا كذلك فان كان الامر قال للوكيل الاول اعمل فيه برايك
فوكل الاول رجلا اخر فاشتراه بعينه الوكيل الاول بمثل ذلك الثمن ينفذ
على الامر الاول ولا يكون للاول فان قيل ____ ولو ان رجلا وكل رجلا ان يشتري
له شيئا بعينه بثمن مسمى فاشتراه بمثل ذلك الثمن حتى صار مشتريا للامر ثم وجد
بالمشترى عيبا فرده بحكم بايعه ثم اراد ان يشتريه بعد ذلك لنفسه فانه كان
الرد بعد القبض بقضاء او قبل القبض بقضاء او بغير قضاء لا يملك الوكيل ان يشتريه
لنفسه الا اذا اشتراه بجنس اخر او بمثل ذلك الثمن ولكن بالزيادة لان الرد بعد
القبض وقبل القبض قضاء او بغير قضاء فسخ من كل وجه في حق الناس كافة فصار
وجوده والعدم بمنزلة ولو لم يوجد ذلك العقد واراد الوكيل ان يشتريه كان
الجواب كما قلنا كذا ههنا وان كان الرد بعد القبض بغير قضاء كان له ان يشتريه
لنفسه ويصير المشتري له باي ثمن اشتراه لان الرد بعد القبض بغير قضاء بيع
جديد في حق الثالث والموكل ههنا ثالث فصار في حق الموكل كان البائع اشتراه
ثانيا ولو اشتراه ثانيا من المشتري الاول للموكل على حاله كذا ههنا واذا انتهى الشرى
الاول انتهت الوكالة بالشرى الاول ولم يبق وكيلا وقت هذا الشرى فيصير
مشتريا لنفسه باي ثمن اشتراه كان كما لو انعدم عقد الموكل اصلا وفي وكالة
الاصل الوكيل يشتري شيئا بعينه بالف اذا اشتراه بالف ثم حط البائع
المائة عن المشتري فالعقد للوكيل دون الموكل ولو شرط له العيوب اذا قال
لاخر اشتر لي جارية فلان فلم يقل المامور نعم ولم يقل لا فذهب المامور وساوم
فلان ثم قال عند الشرى اشهدوا اني اشتريها لفلان سماه الامر فهي للامر
لان هذا ابلغ قبول الوكالة وان قال عند الشرى اشهدوا اني اشتريها
لنفسي فهي للمامور لان هذا اظهار رد الوكالة وان لم يقل شيئا عند الشرى
وقال بعد ذلك اشتريتها لفلان فان قال ذلك قبل ان يحلف فيها او قبل
ان يموت قبل قوله وان قال ____ بعد ما هلكت او حدث بها عيب لم
يقبل قوله الا ان يصدقه الامر هذا كله رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما
ومما يتصل بهذا النوع ذكرنا في شركة العنان وهي اذا قال الرجل لاخر اشتر عبد
فلان بيني وبينك فقال نعم فاشتراه المامور فهو بين الامرين والشرى للمامور لان
الامر من الوكيل الاول انصرف الى النصف ومن الثاني الى النصف الاخر

ان الوكيل في مسألة هذه الصورة لا يملك عزل نفسه عن الوكالة بغير محضر من
الموكل ولو قبله ثالث قبل الشرى فقال له اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال
نعم ثم امره المأمور فان كان المأمور قبل الوكالة من الثالث بمحضر من الاولين
فالعبد بين المأمور وبين الثالث نصفان ولا شيء للاولين من العبد وان قبل
الوكالة من الثالث بغير محضر من الاولين فالعبد بين الاولين نصفان
لانه قبل الوكالة من الاول في النصف ومن الثاني في النصف وقبول الوكالة
من الثالث بغير محضر من الاولين فالعبد بين الاولين نصفان لانه
قبل الوكالة من الاول في النصف ومن الثاني في النصف وقبول الوكالة
من الثالث عزل لنفسه عن وكالة الاولين وهو لا يملك عزل نفسه حال
غيبة الاولين ويملك حال حضورهما واذا قبل الوكالة من الثالث حال
غيبتهما لم ينعزل عن وكالتهما فكان المشترى واذا قبل وكالة الثالث
حال حضرتهما انعزل عن وكالتهما وصار وكيلا عن الثالث في شرى النصف
فكان المشترى بين الثالث وبين المأمور

## نوع آخر

في مطالبة البائع الوكيل في الوكالة بالشرى بالثمن قبل اخذ الوكيل الثمن من
الموكل وفي رجوع الوكيل بالثمن على الموكل قبل نقد الثمن من عند نفسه وفي حبس
الوكيل المشترى من الموكل بالثمن الوكيل بالشرى يطالب بالثمن من مال نفسه
وان لم يدفع اليه الموكل بعد لان الرجوع [illegible] الثمن وهو الذي باشر العقد
وللوكيل بالشرى ان يرجع على الموكل بالثمن قبل ان يؤدي الثمن من مال نفسه
لان رجوع الوكيل على الموكل بحكم بيع حكمي انعقد بين الوكيل والموكل فان الوكيل
اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل ولو كان هذا كان للوكيل ان يرجع على موكله
وان لم يرجع البائع على الوكيل كذا هاهنا وللوكيل ان يحبس المشترى من الموكل
الى ان يأخذ منه ما نقد لان الوكيل من الموكل بمنزلة البائع من الوكيل وللبائع
حق الحبس من الوكيل الى ان يوفي الثمن وكذا الوكيل وان هلك المشترى في يد
الوكيل قبل الحبس هلك على الموكل من غير ضمان على الوكيل وان هلك بعد الحبس قال
زفر رحمه الله يضمن الوكيل قيمته للموكل كالغاصب يهلك عنده المغصوب
وعند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما هلك بالثمن كهلاك المبيع قبل القبض
وعند ابي يوسف رحمه الله هلك بالاقل من قيمته ومن الثمن لو كان
الثمن اكثر يرجع الوكيل على الموكل بالفضل ولم يذكر محمد رحمه الله في شيء من الكتب
بان الوكيل اذا لم ينقد الثمن وسامحه البائع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس
من الموكل الى ان يستوفي الدراهم منه وحكي عن الشيخ الامام شمس
الائمة الحلواني رحمه الله ان له ذلك وانه يصح لان حق الحبس للوكيل في موضع نقد
الدراهم ليس لاجل ما نقد بل لاجل بيع حكمي انعقد بين الوكيل وبين الموكل وهذا
المعنى لا يختلف فيما بعد عقد [illegible] قبل نقد ذلك وفي النوازل
الوكيل بشرى الجارية بالف اذا اشتراها بالالف كما امر ونقد الالف ونقصها ولم
يحبسها عن الآمر حتى نقد الآمر خمسمائة ثم طلبها منه جميعا فهلكت في يده سلم للوكيل



خمسمائة المقبوضة ويطلب الخمسمائة الباقية عن الآمر ولو كان حبسها في
الابتداء فعليه رد المقبوض ايضا وفي الاملاء عن محمد رحمه الله الوكيل اذا اشترى
عبدا بالف درهم الى سنة وقبضه فلم يقبضه الآمر حتى حل المال واخذ البائع الوكيل
ثم اراد الوكيل منعه من الموكل حتى يعطيه الثمن لم يكن له ذلك ولو منعه صار
غاصبا ولو قبضه الآمر ثم حضر الوكيل واخذه بغير محضر من الآمر ولم يذكر انه
ياخذه حتى يعطيه الثمن فمات في يده بطل الثمن عن الآمر وجعل الاخذ منه منعا
للعبد كانه منعه حتى يعطيه الثمن وفي اجارات الجامع الكبير الوكيل بالشرى
اذا اشترى وقبض المشترى وحبسه من موكله مع طلبه ولم يكن له ولاية الحبس
بان كان اشتراه بثمن مؤجل ثم حبس من موكله فهلك في يده فللبائع على الوكيل
الثمن وللوكيل على الموكل الثمن ايضا وهذا لان المشترى صار قابضا للمشترى
حكما بقبض الوكيل وبعد ما صار قابضا الموكل بعد قبض الوكيل ثم الوكيل بالمنع
صار غاصبا لانه منع وليس له حق المنع وصار كان الموكل قبضه من يد الوكيل حقيقة
ثم غصبه منه الوكيل وهلك في يده ولو كان كذلك لا يسقط الثمن عن الموكل ولكن
الوكيل يضمن قيمته المشترى وتقع المقاصة بين هذه القيمة وبين الثمن كذا
هاهنا وفي باب الوكالة من وكالة الاصل في الوكيل في الشهر اذا اشتراها بالنسيئة
يحل عليه الثمن بموته لا يحل على الآمر

## نوع آخر في هلاك الثمن في يد الوكيل وفي استهلاكه اياه وفي هلاكه قبل التسليم الى الوكيل

قال ابو محمد رحمه الله في الزيادات رجل قال لغيره اشتر لي بهذه الالف درهم جارية ودفع اليه
الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى اذا سرقت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية
بالف درهم لزم الموكل الاصل ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالات
قبل التسليم بلا خلاف لان الوكالة وسيلة الى الشرى فيعتبر بنفس الشرى
والدراهم لا يتعينان في الشرى قبل التسليم فكذا فيما هو وسيلة واما بعد
التسليم الى الوكيل هل يتعين اختلف المشايخ بعضهم قالوا يتعين حتى تبطل
الوكالة بهلاكها لما ذكرنا ان الوكالة وسيلة الى الشرى والدراهم والدنانير
يتعينان في الشرى بعد التسليم فكذا فيما هو وسيلة الى الشرى فيعتبر بنفس
الشرى ولان يد الوكيل امانة والدراهم والدنانير يتعينان في الامانات
وعامتهم على انها لا تتعين وما بين النقد والتسليم على قول عامة المشايخ سواء [illegible]
لو وقف بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المعقودة وكان العرف الظاهر فيما بين الناس
ان الموكل اذا دفع الدراهم الى الوكيل يريد شراء حال قيام الدراهم في يد الوكيل
والا في قطع رجوع الوكيل على الموكل فما يجب للوكيل على الموكل وهذا لان شرى الوكيل
يوجب دينين دينا للبائع على الوكيل ودينا للوكيل على الموكل صح الامر الا [illegible]
لانه صح الامر بالشرى وان كان لا يصلح ان يبطل الامر بالاستيفاء ويبقى الامر بالشرى
على حاله وصار وجود النقد والعدم بمنزلة كانه امره بالشرى ولم يعطه شيئا ولذا
لو لم يسرق الدراهم ولكن صرفها الموكل الى حاجة نفسه كان الجواب كما قلنا وفي فصل
السرقة للمعنى الذي ذكرنا ثم ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من

بيد الوكيل لا ضمان على البيع لان الوكيل امين فيها يقبض قبل الشرى فان اشترى
الوكيل بعد ذلك جارية بالف درهم نفذ الشرى على الوكيل لانه لم يبق وكيلا
بعد هلاك تلك الدراهم لتعلق الدراهم بتلك الدراهم المنقودة عند بعض المشايخ
ولتوقت بقاء الوكالة ببقاء تلك الدراهم عند عامة المشايخ فاستوى ان علم الوكيل
بهلاك تلك الدراهم او لم يعلم لان بطلان الوكالة بهلاك تلك الدراهم امر حكمي فيستوي
فيه العلم وعدم العلم ولو دفع اليه الف درهم وامره ان يشتري له بها
جارية فهلك منها خمسمائة في يد الوكيل وبقي خمسمائة فاشترى الوكيل بعد ذلك
جارية بالف درهم يصير مشتريا لنفسه لان الوكالة قد بطلت او انتقصت بهلاك
بقدر ما هلكت وبقيت بقدر ما لم يهلك فبقي وكيلا يشتري الجارية بخمسمائة
والوكيل يشتري الجارية بخمسمائة اذا اشترى جارية بالف ينفذ الشرى
على الوكيل كذا ها هنا وان اشترى جارية بخمسمائة وان كانت تساوي الف
درهم او اقل [illegible] مما يتغابن الناس فيه يصير مشتريا للموكل لانه لما امره
بشرى جارية بالف درهم فقد تبين ان مقصوده جارية قيمتها الف درهم
فاذا اشترى جارية تساوي الف درهم فقد حصل مقصوده فاذا اشترى
جارية تساوي خمسمائة فقد [illegible] من مقصوده ولذلك لو دفع اليه كيسا فيه
دراهم ثم قال له اشتر لي بهذه الالف درهم التي في هذا الكيس فاذا فيه خمسمائة
درهم ثم هلك الكيس بما فيه ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم يصير مشتريا
لنفسه لان الوكيل لما [illegible] خمسمائة [illegible] بقاء الوكالة في النقد بالمنقود عند
عامة المشايخ فاذا هلكت انتهت الوكالة في حقه وبقيت في حق ما لم ينقد وذلك
خمسمائة فبقي وكيلا يشتري الجارية بخمسمائة فاذا اشترى جارية بالف درهم
نفذ الشرى على الوكيل واذا اشترى جارية بخمسمائة فهو على التفصيل الذي
قلنا واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم واسم آخر بعينه فهلكت الدراهم
في يد الوكيل فان كان [illegible] على [illegible] ان هلكت الدراهم قبل الشرى ثم اشترى
الوكيل بعد ذلك امره لشرائه بعد الشرى على الوكيل وان هلكت الدراهم
بعد الشرى فالشرى للموكل واما الوكيل يرجع في مثل ذلك على الامر هذا اذا
اتفقا على الهلاك قبل الشرى او بعده فاما اذا اختلفا في ذلك فالقول قول الامر
مع يمينه على علمه ولو لم تهلك الدراهم حتى نقدها الوكيل [illegible] واستحقها من يد
البائع رجع البائع على الوكيل ورجع الوكيل على الموكل وهذا وفصل الهلاك سواء
ولو وجدت الدراهم في يد الوكيل بعد الشرى رجع بها على الامر بعد ذلك [illegible]
منه [illegible] الدراهم [illegible] في يد الوكيل لم يرجع بعد ذلك [illegible]
الدراهم ثم [illegible] بعد الشرى وهلكت في يده لم يرجع على الامر [illegible]
للبائع من مال نفسه فرق بين المنقود قبل الشرى اذا هلك بعد الشرى [illegible]
هالكا على الموكل وجعل المنقود بعد الشرى اذا هلك هالكا على الوكيل والفرق
ان [illegible] من الموكل قبل الشرى امانة في يد الوكيل لانه [illegible] باذن المالك
لا لنفسه فانه لا حق له على الموكل [illegible] الامانة هلاكها على [illegible] على الامانة





اما ما نقده من الوكيل بعد الشرى وهو مضمون عليه لانه قبضه لنفسه بجهة
استيفاء ما وجب له على الموكل بعقد الشرى والمستوفى مضمون على المستوفي
فلهذا افترقا والله اعلم

## نوع آخر

في تأخير البائع الثمن على الوكيل
بالشرى وحطه وما يتصل به الوكيل يشتري شيئا اذا اشترى ولم ينقد
الثمن حتى اخر البائع الثمن عن الوكيل يثبت التأخير في حق الموكل حتى لا يكون
للوكيل ان يرجع على الموكل قبل حلول الاجل اما صحة التأخير من الوكيل لان الثمن
وحق المطالبة على الوكيل حتى كان مطالبة البائع بالثمن على الوكيل فيصح التأخير
عنه واما ثبوت التأخير في حق الموكل فقد ذكرنا في بعض [illegible] بعض مشايخنا
رحمهم الله تعالى في هذه الاحكام [illegible] الى اصل العقد لا يثبت في حق الموكل
وبعضهم قال يثبت التأخير في حق الموكل على كل حال والاطلاق لفظ محمد ها هنا
دليل عليه وكان يعني ان لا يثبت التأخير في حق الموكل ان الوكيل بمنزلة البائع من الموكل
حكما ولو كان باع منه حقيقة ثم ثبت من التأخير في جهته لا يثبت في حق من اشترى
منه كذا ها هنا والدليل عليه ان التأخير الثابت في حق المشتري بعد البيع لا
يثبت في حق الشفيع لان المشتري بمنزلة البائع من الشفيع كذا ها هنا والجواب
منه ان بيع الوكيل من الموكل ليس بثابت مقصودا وانما ثبت حكما لشرائه [illegible]
للمشتري [illegible] ومن ضرورة ان لا يحال بين شرائه من البائع [illegible]
من الموكل فكان حكما واذا كان من الوكيل ثبت حكما لشرائه ثبت الذي كان حكما لشرائه
لان ما ثبت حكما لغيره يكون [illegible] وحكم البيع لا يفارق حكم الاصل بخلاف الشفيع لان
بيع الشفيع من المشتري لا يثبت حكما لشرائه وانما يثبت من الاصل [illegible] لا يثبت في حق
الشفيع وان حط البائع عن الوكيل بعض الثمن فانه يحط عن الموكل حتى كان للوكيل ان يرجع
على الموكل بجميع الثمن والفرق [illegible] ان حط بعض الثمن يلتحق باصل العقد [illegible]
العقد ويصير كأن العقد ورد من الابتداء بما وراء المحطوط اما حط كل الثمن لا يلتحق
باصل العقد لان الحاقه باصل العقد يوجب فساد العقد فاقتصر على الحال فلا
العقد [illegible] بدون الثمن حتى يظهر ذلك في حق الموكل حتى لم يكن للوكيل ان يرجع على الامر
[illegible] الا بقدر ما بقي بعد الحط ولو وهب كل الثمن منه لا يظهر ذلك في حق الموكل
حتى كان للوكيل ان يرجع على الموكل بجميع الثمن ولو ابراه البائع عن جميع الثمن لم يذكر
محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل انما ذكره في الزيادات وجعل الجواب فيه كالجواب
في هبة جميع الثمن حتى قال للوكيل ان يرجع على الموكل في الفصلين جميعا فيحتاج الى الفرق بين
الوكيل وبين الكفيل فان الطالب اذا ابرأ الكفيل مما عليه لم يرجع على المكفول
عنه بما كفل [illegible] وهب من الوكيل كان للوكيل ان يرجع على الموكل والفرق ان
الموكل انما يرجع على الموكل لانه [illegible] ما اشترى حكما ولو باع منه ما اشترى حقيقة
كان له الرجوع عليه على كل حال فكذا اذا باع [illegible] حكما اما رجوع الكفيل على المكفول
عنه باعتبار [illegible] في ذمته [illegible] لا يرجع على المكفول عنه قبل الاداء [illegible]
[illegible] قبل الاداء لا يملك في ذمته [illegible] بما في ذمته [illegible]
ذمته وهنا [illegible] الواجب بعقد الكفالة في ذمته للكفيل بمجرد مطالبة ليس بمال

ولا قابل للملك وانما يعتبر المالك في ذمته ضرورة تصرف لا يصح الا في المال والابرا
يصح في غير المال لا في وصفه للاسقاط فيصح اسقاط ما ليس بمال فكان ابراء
الكفيل اسقاطا محضا وهذا لا يرتد بالرد واما الهبة فوضعه للتمليك لا تصح هبتها
الا في المال فتعتبر ما في ذمته مالا ضرورة تصحيح الهبة فيملك ما في ذمته واذا ابرا الغريم
ما في ذمته مجرد المطالبة فيكون اسقاطا محضا فلا يملك شيئا بهذا الابراء عن الحسن
ابن زياد رحمه الله في الوكيل بالشرى بالف اذا اشترى بذلك فوهب البائع من الوكيل
خمسمائة ثم خمسمائة الاولى دون الثانية لان الاولى حط والثانية هبة ولو وهب
تسعمائة ثم وهب له المائة الباقية لا يرجع على الموكل الا بالمائة وهو قول ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما نوع آخر في الرجل يشتري عبدا ويشهد انه
يشتريه لفلان وفي الوكيل يشتري شيئا لا بعينه اذا ادعى بعد الشرى انه اشتراه
لنفسه او لفلان قال محمد رحمه الله في الاصل رجل اشترى عبدا واشهد انه
اشتراه لفلان فقال فلان قد رضيت ثم اراد المشتري ان يمنعه منه كان له ذلك
قالوا هذه المسألة على ثلاثة اوجه الاول ان يشهد قبل الشرى انه يشتريه لفلان
ثم اشترى بعد ذلك واطلق الشرى اطلاقا وقال اشتريت وفي هذا الوجه
ينفذ الشرى على المشتري لانه حين اشترى لم يكن وكيلا من جهة فلان بهذا
الشرى وهو من اهل الشرى ينفذ الشرى عليه فلا ينتقل الى فلان بمجرد اجازته
ورضاه الا ان يرضى الوكيل فيسلم العبد الى فلان ويأخذ الثمن فينعقد بينهما بيع جديد
بالتعاطي ويصير العبد لفلان بحكم البيع المنعقد بالتعاطي الا انه اشتغل بما ينفذ على
المشتري الى فلان الوجه الثاني ان يشهد بعد الشرى انه اشتراه لفلان وفي
هذا فلان فالجواب في هذا الوجه نظير الجواب في الوجه الاول ان الشرى نافذ
على المشتري للمعنى الذي ذكرنا الا ان يسلم المشتري العبد الى فلان ويأخذ الثمن
منه فينعقد بينهما بيع جديد بالتعاطي على ما ذكرنا الوجه الثالث ان يضيف الشرى
الى فلان وقت الشرى فيقول اشتريت هذا العبد لفلان ولم يذكر محمد رحمه
الله هذا الوجه في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينعقد عليه
ولا يتوقف وكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله وقال بعضهم يتوقف على اجازة
المشترى له لانه لم يأمره بذلك فيتوقف ضرورة وروى بشر عن ابي يوسف وابرهيم
عن محمد رحمهما الله رجل اشترى عبدا واشهد قبل الشرى او بعده انه اشتراه
لفلان بامره ثم اشهد بعد ذلك انه اشتراه لفلان آخر بامره وماله ثم حضر الآخر ولم
يحضر الاول فقضيه بالعبد له والاول على حجته فاذا جاء وادعاه قضي له به وكذلك
لو كان على الامر الاول شهود لانه لم يحضر له وكيل في الخصومة فيقضي للآخر فاذا جاء
الاول وادعاه واقام البينة قضي له به الوكيل بالشرى بشيء بعينه اذا اشترى ما وكل به
بمثل الثمن الذي هو داخل في الوكالة ثم ادعى بعد ذلك انه اشترى لنفسه لا للموكل
فان لم يكن الثمن مدفوعا اليه يصدق وان كان الثمن مدفوعا اليه فان اضاف
الشرى اليه ونقد منه فالمشتري للموكل ولا يصدق الوكيل في قوله اشتريت
لنفسي الا ان يصدقه الموكل وان اضاف الشرى اليه ونقد من غيره فكذلك الجواب

فالوكيل



فللوكيل ان يحبس المعقود لنفسه استحسانا وان اضاف المشتري الى غيره ونقد منه
فالشرى يقع للوكيل من حيث الظاهر حتى لا يصدق الوكيل في انه اشتراه للموكل واذا نقد
مال الموكل يصير ضامنا الا ان يصدقه الموكل فيما قال وان اشترى بدراهم مطلقة
فهو على وجهين ان تصادقا حالة العقد ان ينقد من دراهم الموكل فالشرى للموكل
وان نقد من مال نفسه فالشرى له وان لم ينقد يرجع في البيان الى الوكيل ويعتبر
بيانه وان اشترى مؤجلا فالشرى يكون للوكيل حتى لو ادعى بعد ذلك انه للموكل
لا يصدق الا ان يصدقه الموكل وذكر شيخ الاسلام رحمه الله عليه [عليم] الجلالة في شرح كتاب
الوكالة في باب مثل الوكالة في الصرف وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح
كتاب البيوع في باب الوكالة في السلم مسألة الوكيل بالسلم وجعلها على وجوه
ان اضاف الوكيل العقد الى دراهم الامر فالعقد للامر وان نواه لنفسه وان
اضاف العقد الى دراهم نفسه فالعقد له وان نواه للامر فان عقد العقد بعشرة
مطلقة فان تصادقا انه نواه للامر فهو للامر وان نقد دراهم نفسه بعد ذلك
وان تصادقا انه نواه لنفسه فهو له وان نقد دراهم الامر بعد ذلك وان اختلفا
في النية فادعى الوكيل انه نواه لنفسه وادعى الموكل انه نواه له فانه ينظر ان
نقد دراهم الموكل يقع العقد للموكل وان نقد دراهم نفسه يقع العقد له وان
تصادقا على انه لم تحضره النية فعلى قول محمد رحمه الله العقد للوكيل وعلى قول
ابي يوسف رحمه الله يحكم النقد ثم من مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب فيما اذا
اختلفا في النية قول ابي يوسف رحمه الله خاصة فاما على قول محمد رحمه الله
فالسلم للوكيل فلا خلاف بين المشايخ انهما اذا تصادقا على انه لم تحضره النية ان
المسألة على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وانما اختلفوا فيما اذا اختلفا
في النية بعضهم قالوا المسألة على الخلاف ايضا وبعضهم قالوا المسألة على الوفاق
ويحكم النقد على الاجماع وهو الاصح وذكر بعد هذا مسألة الوكيل بشرى الحنطة
وذكر انها على التفصيل الذي ذكرنا في مسألة السلم فيما اتفقوا وفيما اختلفوا
قال رحمه الله والمسألة في النوادر وبعض مشايخنا قالوا في مسألة الشرى
اذا تصادقا انه لم تحضره النية فالعقد للوكيل اجماعا ولا يحكم النقد وهذا القائل
فرق بين مسألة الشرى وبين مسألة السلم على قول ابي يوسف رحمه الله والفرق ان
للنقد اثرا في عقد السلم فانه اذا لم ينقد رأس المال بطل السلم فاذا جهل من نقد
العقد عليه وجب اسناده ذلك بالنقد اما البيع لا تعلق اثر في عقد الشرى حتى
يستدل من يقع عليه بالنقد فاعتبرنا العقد واوقفنا العاقد عملا بنسبة الاصل
والله اعلم نوع آخر في الوكيل بالشرى بالدين الذي للموكل على الوكيل
قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل له على رجل الف درهم فامره ان يشتري بها له
هذا العبد بعينه فاشتراه فهو للامر وان امره ان يشتري عبدا بغير عينه
فاشتراه فهو للمأمور حتى مات العبد عند المأمور وهو من مال المأمور والالف
عليه وان كان المأمور دفعه الى الامر فهو للامر وقال ابو يوسف رحمه الله ومحمد

هو جايز للامر لازم له في الوجهين جميعا والحاصل ان التوكيل بالشرى اذا اضيف
الى دين على الوكيل لا يصح عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا لم يكن للبايع ولا المبيع
متعينا وعندهما يصح واذا كان البايع او المبيع متعينا يصح التوكيل بالاجماع ن
والتوكيل بالسلم بان قال لمديونه اسلم مالي عليك من شيء على الخلاف واذا
كان المسلم اليه متعينا جوز التوكيل بالاجماع هما يقولان بان الدراهم والدنانير
لا يتعينان في الشراء الا ترى ان من وكل رجلا ان يشتري له بهذه الالف
عبدا وجارية وهلكت الالف في يد الموكل لا يبطل الوكالة ولو تعلقت الوكالة
بعينها لبطلت كما لو قال اشتر لي بهذه الحنطة او بهذا العرض عبدا فهلك
العرض او هلكت الحنطة في يد الموكل واذا لم يتعين الدراهم والدنانير في الوكالة ت
بعد الاضافة اليها وصار كانه لم يضف الوكالة اليها وهنا الجواب كما قلنا فها هنا
كذلك وابو حنيفة رضي الله عنه يقول امره بتمليك الدين من غير من عليه الدين
وانه لا يصح استحبابا به انه امره ان يشتري له عبدا بالدين الذي له عليه والشرى
تمليك بين الجانبين فكانه قال ملكت مالي عليك من الدين بخلاف ما اذا عين البايع
لان هناك امر بتمليك العين منه ان البايع اذا كان متعينا يجعل البايع وكيلا عن
رب الدين بقبض ما على الوكيل من الدين اولا فامكن كذلك لان التوكيل بالقبض
المعين صحيح فجعلنا البايع وكيلا عن رب الدين اولا بالقبض من الوكيل ثم جعلنا الوكيل
بالشرى وكيلا بالشرى بذلك المقبوض كان رب الدين قال للمديون ادفع مالي عليك
الى فلان ثم اشتر لي بذلك المدفوع منه عبدا واما اذا لم يكن البايع متعينا لا يمكن
ان يجعل البايع وكيلا بالقبض اولا لان التوكيل للمجهول بالقبض باطل الا ترى
ان من قال لمديونه ادفع مالي عليك من الدين الى من شئت كان باطلا فيكون
هذا امرا بتمليك الدين من غير من عليه الدين وانه لا يجوز واذا ظهر الكلام فيما
اذا كان البايع معينا ظهر الكلام فيما اذا كان المبيع معينا لان المبيع اذا كان ن
معلوما كان مالكه وهو البايع معلوما ايضا ثم فرع على قول ابي حنيفة رضي الله
عنه اذا لم يصح التوكيل اذا لم يكن البايع ولا المبيع معينا لو اشترى الوكيل شيئا
لزم الوكيل حتى لو هلك في يد الوكيل هلك عليه واذا دفعه الى الموكل على وجه
التمليك يصير بايعا منه بالتعاطي وعندهما لما صح التوكيل اذا اشترى الوكيل شيئا
كان المشتري للموكل واذا كان البايع او المبيع معينا لو اشترى شيئا كان المشتري
للموكل بالاجماع واذا قال لمديونه تصدق بالعشرة التي لي عليك الى الفقراء
او قال لغريمه […] مالي عليك او قال ادفع زكوة مالي من العشرة التي لي عليك يصح الوكالة
بالاجماع هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله وذكر في كتاب الاجارات
فيمن استاجر دابة ليركبها من بلده الى بلده ثم ان الاجير وكل المستاجر بان
يستاجر بالاجرة غلاما يسوقها ان الوكالة صحيحة ولم يحك خلافا وذكر ايضا اذا
استاجر دارا ثم قال للاجير استاجر لي ما استرم الدار من الاجرة التي لي عليك
ان الوكالة صحيحة بعض مشايخنا قالوا ما ذكر في الاجارات قولهما اما على قول ابي

حنيفة



حنيفة رضي الله عنه الوكالة باطلة وبعضهم قالوا ما ذكر في الاجارات قول الكل والاول
اصح نوع آخر في الوكيل يشتري ما له حمل ومؤنة اذا استاجر دابة لحمل
المشترى واذا وكل الرجل رجلا بان اشترى كر حنطة فاشتراه له واستاجر بعيرا
لحمله عليه فاعلم بان هذه المسئلة على ثلثة اوجه الاول ان يوكله ان يشتري
له حنطة او طعاما في نواحي المصر الذي هما فيه فالقياس الاستحسان لا يصير
متبرعا ويرجع بالكرا لانه ان لم يؤمر بالحمل صريحا ونصا فقد امر عرفا وعادة
لان العرف الظاهر فيما بين الناس ان من اشترى طعاما في ناحية من نواحي
المصر فانما يشتري ليحمل الى منزله لا ليتركه في ذلك الموضع الوجه الثاني ان يوكله
ان يشتري حنطة في قرية من قرى المصر الذي هما فيه وفي هذا الوجه يصير
الوكيل متبرعا ولا يرجع بالكرا قياسا واستحسانا الوجه الثالث اذا وكله ان
يشتري له حنطة في مصر آخر وفي هذا الوجه يصير الوكيل متبرعا ايضا قياسا
واستحسانا لانه لم يؤمر بالنقل في هذين الوجهين لا نصا ولا عرفا لان العرف
مشترك ها هنا من الناس من يشتري طعاما في مصر آخر وفي قرية ويتركه
ثمة ليتجر به ومنهم من يحمله الى مصره فلا يثبت الامر بالنقل بالعرف المشترك
فان كان الامر وكله ان يشتري له طعاما وان يستاجر له بعيرا بدرهم فاستاجر
بعيرا بدرهم ونصف فان الكرا على المستاجر لانه زاد على الاجر المامور به فصار
مخالفا والوكيل بالاستيجار اذا خالف يصير مستاجرا لنفسه كما لو وكيل بالشرى
اذا خالف يصير مشتريا لنفسه ولا يقال يصير مستاجرا للموكل ويجعل متبرعا
فيما زاد بنصف درهم لانا نقول انما يجعل كذلك اذا امكن التنفيذ على الآمر بدرهم
ونصف وتعذر التنفيذ عليه لمكان الخلاف فهو نظير الوكيل بالشرى بالالف
اذا اشترى بالف وخمسمائة فانه ينفذ الشرى على الوكيل دون الموكل ولم نقل
انه ينفذ على الموكل ويجعل الوكيل متبرعا بالخمسمائة كذا ها هنا ولو استاجر
بعيرا بدرهم كما امر به جاز على الآمر لانه وافق امره ولم يكن له ان يحبس الطعام
بالكرا لما كان له الحبس بالثمن والفرق ان الثمن بدل عن الطعام وقد صار الوكيل
بايعا منه ما اشترى فكان له ان يحبس الطعام به فاما الكرا بدل عن النقل
والمنقول لا يحبس باجر النقل كالحمال لا يحبس المحمول بالاجر نوع
آخر في شرا الوكيل المعيب قال محمد رحمه الله في الزيادات الوكيل
بالشرى اذا وجد بالمبيع عيبا ورضي به ان كان ذلك قبل القبض لزم الموكل كانه
اشتراه مع العلم بالعيب وان كان ذلك بعد القبض لزم الوكيل لان بعد القبض
للعيب حصة من الثمن فوجب المعيب من الثمن للموكل وصار الوكيل بالرضى
مبطلا حق الموكل الذي وجب له في حصة العيب بخلاف العيب قبل القبض
قال محمد رحمه الله في الجامع رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له بها
جارية فاشترى الوكيل بالالف جارية وقبضها ثم وجد بها عيبا فان كانت
الجارية عند الوكيل ردها من غير استطلاع راي الموكل وان كان الوكيل دفعها
الى الآمر لا يردها الوكيل الا بامر الآمر وهذا لان الوكيل بالشرى في الحقوق اصل كانه

عقد لنفسه وفي حق الملك نائب ورسول وبسبب النيابة لا يطلق له من غير استطلاع
راي الموكل وبسبب الاصالة يطلق له الرد من غير استطلاع راي الموكل فعملنا
بسبب الاصالة فجعلنا الدفع الى الموكل وعملنا بسبب النيابة قبل التسليم الى الموكل وفيه
ازالة ملك الموكل وفيه تحصيل تعطيل العمل بالشبهين فعملنا على الوجه الذي
قلنا ليمكننا العمل بالشبهين فلو رضي الوكيل بالعيب وابرا البايع عن العيب مع
الابرا فهذا الجواب ظاهر على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله لان
الرد بالعيب من حقوق العقد والوكيل اصيل في حق حقوق العقد الا ترى ان
الوكيل بالبيع يملك ابرا المشتري عن الثمن عندهما فالوكيل بالشرى يملك ابرا
البايع عن العيب ايضا واما على قول ابي يوسف رحمه الله فقد اختلف المشايخ فيه
عامتهم على انه يصح ابرا الوكيل البايع عن العيب وفرقوا بين هذا وبين ابرا الوكيل بالبيع
المشتري عن الثمن عند ابي يوسف رحمه الله فان ذلك ليس بصحيح عنده والفرق
ان الوكيل بالشرى والبيع اصيل من وجه نايب من وجه فاعتبرنا جهة الاصالة في حقوق لا تضر
بالموكل حق المطالبة بتسليم المبيع والثمن وما اشبه ذلك واعتبرنا جهة النيابة في
حقوق تضر بالمالك والابرا عن الثمن تضر بالمالك لان قبل هذا الثمن في ذمة المشتري
وبعد الابرا يصير الثمن في ذمة الوكيل وربما يكون المشتري املى فاما الابرا عن العيب
لا يضر بالمالك لانه لا يثبت في حق الموكل بعد الابرا الا ما كان ثابتا قبل الابرا فان
قبل الابرا للموكل خيار ان يرضى بالعيب وان لا يرضى ويلزم الوكيل وهذا الخيار
باقي بعد الابرا عن العيب فنزل في حق هذا منزلة المالك وانما كان للموكل هذا
الخيار بعد رضى الوكيل بالعيب لان النايب في حق الحقوق عاقدان تعذر اعتبار
رضى الوكيل بالعيب يوجب بطلان حق الرد في عقده اما لا يوجب بطلان الرد
في عقد الموكل فان لم يرض الموكل بالعيب ولم يعز الزام الوكيل بالجارية حتى
ماتت الجارية في يد الوكيل ماتت على ملك الموكل لان رضى الوكيل لم يعتبر في حق
الموكل فصار موتها بعد رضى الوكيل وموتها قبل رضى الوكيل سوا وهناك لو ماتت
الجارية ماتت على ملك الموكل كذا ها هنا ثم يرجع الموكل على الوكيل بنقصان العيب
لما عرف ان عقد الوكيل في حق الحقوق بمنزلة عقدين كانه اشترى لنفسه ثم
باعه من موكله وقبض موكله لما عرف ان قبض الوكيل يموت عن قبض الموكل اذا
لم يحدث الوكيل فيه شيا ولو كان هكذا ووجد الموكل بالجارية عيبا وماتت في
يده قبل الرد اليس انه يرجع على الوكيل بنقصان العيب كذا ها هنا ولو لم تمت
الجارية في يد الوكيل ولكنها اعورت لزم الامر لان حدوث العيب بها في يد الوكيل
ويد الوكيل بمنزلة وابانة فيما يرجع الى نفس المبيع كحدوثه في يد الامر وهناك ك
لو تعيبت الجارية الامر كذا ها هنا وكان للامر ان يرجع على الوكيل بحصة العيب
الذي رضي به الوكيل لانه ثبت بين الوكيل وبين الموكل شرى حكمي بعد
الرد بالعيب السابق لحدوث عيب زايد فيثبت الرجوع بنقصان العيب
فلو لم تعور الجارية واختار الامر الزام الوكيل الجارية فالزمها اياه وقبض الثمن
ثم وجد الوكيل بها عيبا اخر غير العيب الذي رضي به وقد كان ذلك العيب عند

البايع



البايع لم يستطع الوكيل ردها بذلك العيب لا على الامر ولا على البايع واذا كانت
الجارية في يد الوكيل بالشرى واراد ان يردها بالعيب فادعى البايع رضى الامر
بهذا العيب لم يصدق وقضى بذلك من غير يمينه لان حق الرد ثابت للوكيل من
حيث الظاهر فان ادعى من رضى الامر يريد ابطال حقه في الرد فلا يصدق
على ذلك الا بحجة وان اراد البايع استحلاف الوكيل على علمه على رضى الامر لم يكن
له ذلك وفيه نوع اشكال لان الوكيل انتصب خصما للبايع في هذه الدعوى ى
بالاجماع حتى اقام البايع البينة على الوكيل ان الامر رضي بالعيب تقبل ويمنع
الرد والبينة لا تقبل الا على خصم واذا انتصب خصما في هذه الدعوى
يتوجه عليه اليمين الا ترى انه لو ادعى على الوكيل انه رضي بهذا العيب
ولم يكن له بينة يستحلف عليه وطريقه ما قلنا كذا ها هنا والجواب
وهو الفرق بين المسلتين متى ادعى رضى الوكيل بالعيب فانما ينتصب
الوكيل خصما له في حق البينة والحلف جميعا لان الوكيل بالشرى اصيل
في حق الرد بالعيب لانه من حقوق العقد فكان اصلا فيما يدعي عليه من
الرضى بالعيب كانه اشترى لنفسه ومن كان اصلا في خصومة انسان
كان خصما في حق سماع البينة والاستحلاف جميعا واما الوكيل فيما يدعي
البايع على الموكل من الرضى بالعيب ليس باصيل بل هو نايب ووكيل عنه حكما
من حيث ان البايع ادعى على الوكيل ابطال حقه في الرد بالعيب بسبب
ادعاه على الموكل الغايب وما ادعاه على الموكل الغايب سبب لثبوت ما ادعى
على الوكيل الحاضر لا محالة فانتصب الوكيل خصما عن الموكل وصار كالنايب والوكيل
عنه حكما ولو كان نايبا ووكيلا عن الغايب فيما يدعي عليه البايع من الرضى
بالعيب فهذا انتصب له خصما في حق سماع البينة لا في الاستحلاف وكذا اذا
كان نايبا ووكيلا عنه وان لم يكن للبايع بينة على رضى الامر بالعيب ورد الوكيل
الجارية على البايع بالعيب ثم حضر الامر وادعى الرضى واراد اخذ الجارية فابى
البايع ان يدفعها وقال قد نقض القاضي البيع فلا سبيل لك عليها فان
القاضي لا يلتفت الى قول البايع ويرد الجارية على الامر لان البايع مع الامر
تصادقا على ان الجارية ملك الامر لان البايع ادعى رضى الامر بالعيب ولزوم
الجارية اياه وصدقه الامر في ذلك فاسند التصديق الى وقت الابرا ووجب
هذا التصادق ان القاضي اخطا في قضايه بالرد وان نفذناه بالرد ظاهرا
لا باطنا فبقيت الجارية على ملك الامر في الباطن فكان للامر ان ياخذها بعض
مشايخنا رحمهم الله قالوا هذا على قول محمد رحمه الله فاما على قول ابي
حنيفة رضي الله عنه لا سبيل للامر على الجارية وبعضهم قالوا هذا قول
الكل وهو الاصح ووجهه ان نقض القاضي ها هنا البيع لم يكن بناء على دليل موجب
للنقض وانما كان نقضه بالدليل المسقط للرد وهو رضى الامر بالعيب ثم ظهر
الدليل بخلافه وفي مثل هذا لا ينفذ القضا باطنا كما لو قضى في حادثة باجتهاده ده
ومنه نص بخلافه واذا امر الرجل رجلا ان يشتري له جارية بالف درهم فاشترى

الوكيل جارية ولم ينقدها حتى اطلع على عيب بها فرضيها الامر بذلك العيب
فذلك جائز لانه بهذا الرضا لا يبطل حقا على الوكيل بل يقرر ما اقتضاه الوكالة
وان قبض الموكل العقد لا يجيل نقضه لان الموكل بهذا القبض يبطل حقا على
الغريم ولم يصح نقضه ذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذه المسئلة على سبيل
الاستشهاد في المأذون الكبير في باب مسئل بان التشفيع في بيع العبد
المأذون في التجارة وفي الاملاء عن محمد رحمه الله رجل اشترى لرجل عبدا بامره
وقبضه بامره فوجد به عيبا وابرا البائع عن العيب فقال له الامر
قد الزمتك العبد بابرائك عن العيب فلم يقبل المامور لم يلزمه ذلك الا بقضاء
القاضي فان الزمه القاضي ذلك صار بمنزلة المشتري من الامر وان وجد به عيبا
لم يستطع رده على البائع حتى يرده على الامر ثم يرده الامر اليه حتى يرده
على البائع الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه الوكيل بالشرى اذا
اسلم المشتري الى الامر ثم جاء يخاصم البائع في العيب لم يكن له ان يرده الا ان يجيء
ببينة ان الامر امره بالرد وفي الاملاء عن محمد رحمه الله الوكيل بالشرى اذا اراد
الرد بالعيب فقال له الامر لا ترد بالعيب فرد فكان الرد باطلا وهذه الرواية
تخالف اصل محمد رحمه الله المذكور في الجامع الكبير والمذكور ثمه من اصله ان
جهة الاصالة في حق الوكيل في الحقوق الذي تثبت الموكل راجحة على جهة
النيابة حتى قال من دفع عبده الى رجل ليبيعه ونهاه عن الدفع بعد البيع
قبل قبض الثمن كان النهي باطلا عن محمد رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله
النهي صحيح لان عنده جهة النيابة راجحة في الحقوق ونهي النائب صحيح والمسئلة
تاتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وفي هذه المسئلة صح النهي ويتبين بهذه
المسئلة ان قول محمد رحمه الله في هذا على رواية الاملاء مثل قول ابي يوسف
رحمه الله وفيه ايضا الوكيل بالشرى اذا وجد بالمشتري عيبا ورضي به وقبضه
فان كان العيب ليس باستهلاك مثل العمى ونحوه لزم الامر وان كان
استهلاكا مما لا يتغابن الناس في مثله لم يلزم الامر وكان الامران يلزم المشتري
وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رضي الله عنه
سواء يلزم الامر وفيه اذا كان مع ذلك العيب يساوي الثمن الذي اشترى به او ما
يتغابن الناس في مثله وفي المنتقى ابرهيم عن محمد رحمه الله الوكيل يشتري العبد
اذا اشترى عبدا يساوي ثلثة الاف درهم فوجد به عيبا فليس له ان يرده
لان فيه ضررا على الموكل ولو كان ذلك في خيار رؤية او خيار شرط فله ان يرده الوكيل
بالشرى اذا مات بعد ما اشترى ما وكل بشرائه وقبضه ثم وجد بالمشتري
عيبا فحق الرد للوارث الوكيل او لوصيه وان لم يكن وارث ولا وصي فحق الرد للموكل
على رواية الزيادات وفي رواية اخرى القاضي ينصب وصيا حتى يرده نوع
اخر في مخالفة الوكيل بالشرى في اصل العقد او في الثمن او في المثمن
وكل رجلا بان يشتري له عبد فلان بالف درهم فقال صاحب العبد للوكيل
بعت هذا العبد من فلان الموكل بالف درهم فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل

لان الموكل



لان الموكل امره ان يشتري عن نفسه حتى لا يلزمه العهدة من جهة البائع وهو
قبل على الموكل فصار مخالفا في وكالة فتاوى سمرقند بان قال ابو القسم
الصفار رحمه الله والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة
الموكل ينظر في وكالة الواقعات وفي نوادر هشام قال سالت محمدا رحمه
الله في رجل امر رجلا ان يشتري له مهرا احمر فاشترى بمثل الثمن قال
لا يجوز وكذا اذا امره ان يشتري شيئا فاشترى ... بمثل ذلك الثمن قلت
ولم لا يجوز وقد اشترى ما هو افضل قال لانه خالف ولو امره ان يشتري
... فاشترى ... بمثل ذلك الثمن قال يجوز وفي الاصل رجل امر رجلا
ان يشتري له ثوبا يهوديا يقطعه قميصا فاشترى ثوبا لا يبلغ قميصا
لا يلزم الامر قال هشام سالت محمدا رحمهما الله عن رجل وكل رجلا ان
يشتري له عبدا بالف درهم ويعتقه عنه فاشترى عبدا بمائة واعتقه
عنه قال ان كان لو اشترى بالف لم يكن خيرا منه جاز روى الحسن
ابن زياد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهم في الوكيل ان
يشتري جارية بالف درهم اذا اشتراها بدنانير قيمتها مثل قيمة الف درهم
انه يجوز على الامر وكذا الوكيل يشتري جارية بمائة دينار اذا اشتراها بالف
درهم قال وهو قول ابي يوسف رحمه الله وذكر ابن سماعة في نوادره عن
ابي يوسف فقال اذا وكله ان يبيع ثوبه بعشرة دراهم فباعه بسلعة
دنانير لا يجوز ورواية الحسن رحمه الله تخالف المذكور في الكتب الظواهر
فالمذكور في الكتب الظواهر ان الوكيل اذا خالف ان كان الخلاف من حيث
الجنس لا ينفذ على الامر وان كان المأتي به انفع من المامور به كما اذا امره ان يبيع
عبده بالف درهم فباعه بالف دينار وان كان الخلاف من حيث الوصف
او القدر لا من حيث الجنس ان كان المأتي به انفع من المامور به ينفذ على الامر
كما اذا امره ان يبيع عبده بالف فباعه بالف وخمسمائة وان كان المأتي
امر من المامور به لا ينفذ على الامر كما اذا امره ان يبيع عبده بالف فباعه
بالف وخمس مائة وان كان المأتي به اضر من المامور به لا ينفذ على الامر
كما اذا امره ان يبيع عبده بالف درهم فباعه بتسعمائة درهم وفي هذه
مسائل الجنس سمي من الاصاح اذا امره ان يشتري له بعشرة دنانير
فاشترى بمائة درهم وقيمة الدنانير مثل الدراهم او على العكس جاز على
الامر استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد
رحمه الله لا يلزم الامر الا ان يشتريها بمثل ما سمي من الثمن قال ثمه واجمعوا
على انه اذا اشترى بعرض قيمته مثل الدنانير انه لا يجوز على الامر قال
ثمه ولو وكله يشتري بقرة سوداء للاضحية فاشترى حمراء او بيضاء جاز على
الامر ولو وكله يشتري كبشا اقرن اعين للاضحية فاشترى كبشا ليس
باقرن ولا اعين لم يجز على الامر المامور يشتري عبدا بعينه بالف اذا
اشترى بالف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري فالعبد للمشتري

دون الامر كره في وكالة الكافي وهذا لان العقد حال وقوعه وقع للوكيل
لمكان الخلاف فالواقع للانسان لا يتحول الى غيره وفي المنتقى رجل امر رجلا ان
يشتري له عبدا بالف درهم وسمى صنفه وجنسه فاشترى عبدا على تلك
الصفة يشبع مائة يتغابن في ذلك فان كان اذا زاد مائة اشترى خيرا منه لم يجز
هذا على الآمر وان كان لا يشترى الا بذلك جاز على الآمر العبد الماذون اذا وكل
عن رجل يشتري شيء بعينه فاشترى ذلك الشيء لنفسه يقع الشرى للوكيل
لا للموكل كيلا يلزم الكفالة لهما دون وهو ليس من اهلها نوع آخر
في تقييد الوكالة بالشرى الوكيل بالشرى مطلقا اذا اشترى بمثل القيمة
او باكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز وان اشترى باكثر من القيمة مقدار
ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولقب المسالة ان الوكيل بالشرى مطلقا يتحمل
منه الغبن اليسير ولا يتحمل منه الغبن الفاحش وتكلموا في الحد الفاصل بين
الغبن اليسير والفاحش والصحيح ما روي عن محمد رحمه الله في النوادر
ان كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير وما لا يدخل تحت تقويم المقومين
فهو فاحش واليه اشار في الجامع في تعليل مسئلة في كتاب الزكوة قال
شيخ الاسلام رحمه الله هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في البلد
كالعبد والدواب ونحوهما واما ما له قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم
وغيرهما فزاد الوكيل بالشرى لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا
كالفلوس ونحوه لان هذا فيما يدخل تحت تقويم المقومين لانه انما يدخل تحت
تقويم المقومين ما يحتاج فيه الى تقويم المقومين وها هنا لا يحتاج ولا يدخل
ما ذكرنا ان الوكيل بالشرى يحتمل منه الغبن اليسير دون الفاحش ذلك
في الوكيل يشتري شي لا بعينه فاما الوكيل يشتري شي بعينه فلا نص فيه
وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يتحمل منه الغبن اليسير دون الفا
حش
وقال بعضهم لا يحتمل منه اليسير ايضا والوكيل بالصرف اذا اشترى بما لا
يتغابن فيه لا يجوز بالاتفاق لان الغبن على قول ابي حنيفة رضي الله
عنه ان كان يجوز باعتبار انه بيع من كل وجه لا يجوز باعتبار انه شرى من
وجه الا ان الشرى اصل في هذا العقد لان المسمى في الدراهم والدنانير
اصل والعبرة للاصل فكان شرى من كل وجه والغبن الفاحش لا يتحمل في
الشرى بالاتفاق في الوكيل يشتري شي لا بعينه لا فرق بينما اذا سمى
الموكل الثمن او لم يسم يتحمل منه الغبن اليسير على كل حال نص عليه في
الزيادات في ابواب الوكالة وذكر محمد رحمه الله في بعض الكتب ان الثمن اذا
كان مسمى لا يتحمل منه الغبن اليسير واذا وكله يشتري عبدا بعينه او يشتري
جارية بعينها فاشتراه … او بموزون بعينه او بغير عينه لم يذكر هذا
الفصل في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه وانما اختلفوا لان محمدا رحمه
الله ذكرها اذا اشترى بمكيل او موزون بعينه فاجاب بعدم الجواز فمفهوم
هذا انه اذا اشترى بدراهم او بدنانير … من قال بعدم الجواز ان

الوكيل

الوكيل بالشرى يتقيد بالعرف بلا خلاف والمتعارف الشرى بالدراهم او بالدنانير
التوكيل بشرى الاضحية يتقيد بايام النحر وشرى الفحم والجمد يتقيد بزمان الشتا
والصيف اذا اشترى في وقتها في السنة الاولى يجوز ولو لم يشتر في
السنة الاولى فاشترى في وقتها في السنة الثانية لا يجوز كذا ذكر
ها هنا وذكر في باب الوكالة بالسلم في مسئلة الوكيل بالبيع المطلق في
الجواب عن محمد بهما ان تقيد التوكيل بشرى الاضحية والفحم والجمد مروي
عن ابي يوسف رحمه الله واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه يعمل بالاطلاق
نوع آخر في الجمع بين الاشارة والتسمية واشترى جارية بما في الكيس
من الدراهم او قال اشترى بهذا الالف درهم … الكيس
جارية ودفع الكيس الى الوكيل فاشترى الوكيل جارية بالف درهم كما
امره به ثم نظر الوكيل الى الكيس فاذا فيه الف دينار او الف فلس او … به
درهم فالشرى جائز على الامر هكذا ذكر في الاصل في جنس هذه المسائل
ان الموكل متى جمع بين الاشارة والتسمية في ثمن ما وكل بشرائه والمشار
اليه خلاف جنس المسمى فلا يخلو اما ان كانا جاهلين بحال المشار اليه
او كان احدهما جاهلا والاخر عالما او كانا عالمين غير ان كل واحد منهما لا يعلم صاحبه
وان كانا عالمين بحال المشار اليه فلان الوكالة لو تعلقت بالمشار اليه
ادى الى الغرور في حق الوكيل والموكل اما في حق الوكيل فلانه يشتري
بالمسمى بناء على ظاهر الوكالة فلو تعلقت الوكالة بالمشار اليه يصير
الوكيل مشتريا بالمسمى مشتريا لنفسه فيغرم عليه الثمن من غير رضاه واما
في حق الموكل فلان الوكالة لو تعلقت بالمشار اليه فاذا اشترى الوكيل بالمشار
اليه انما رضي بزوال المسمى عن ملكه واما في الوجه الثاني فهو ما اذا كان
احدهما عالما والاخر جاهلا فلان تعليق الوكالة بالمشار اليه يؤدي الى الغرور
في حق الجاهل على نحو ما بينا واما في الوجه الثالث وهو اذا كانا عالمين بحال
المشار اليه الا ان كل … وان كان الوكالة تعلقت … لا يعلم
ان صاحبه يعلم به فلان في زعم كل واحد منهما ان صاحبه جاهل بحال الدراهم
وان كان الوكالة تعلقت بالمسمى في حق صاحبه نفيا للغرور عنه وفي الوجه
الرابع وهو ما اذا كانا عالمين بحال المشار اليه ويعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه
والعقد يتعلق بالمشار اليه وهذا لان الاشارة للتعريف والتسمية للتعريف
ايضا الا ان الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية لان المسمى قد يشاركه
في التسمية غيره والمشار اليه لا يشاركه في الاشارة غيره فقضيته هذا
تعليق الوكالة بالمشار اليه في الوجوه كلها الا انا عدلنا عنه للضرورة في
الوجه الاول والثاني والثالث دفعا للغرور عنهما او عن احدهما ولا غرور في
الوجه الرابع فيتعلق الوكالة بالمشار اليه وعن هذا ان من قال لغيره
بعت منك هذا الحمار واشار الى عبد قائم بينهما فقال الاخر اشتريت انه يجوز
العقد على العبد وبين هذا ان ما ذكر في سائر المواضع ان العقد يتعلق بالمسمى

اذا كان المشار اليه من جنس المسمى محمول على الوجه الاول والثاني والثالث
هذا اذا كان المشترى اليه من خلاف جنس المسمى فالوكالة تتعلق
بالمشار اليه لان الاشارة ابلغ في التعريف الا اذا كان في تعليق العقد بالمشار
اليه ضرر بالوكيل فحينئذ يتعلق العقد بالمسمى على ما ناتي بيانه ان شاء الله
تعالى اذا ثبت هذا جئنا الى تخريج المسايل فنقول ما ذكر محمد رحمه الله محمول
على ما اذا كانا جاهلين بما في الكيس او كان احدهما جاهلا او كانا عالمين الا ان
كل واحد منهما لا يعلم ان صاحبه يعلم واما بعد الشرى على الموكل في هذه الوجوه
لان الموكل جمع بين الاشارة والتسمية في ثمن ما وكل بشرايه والمشار اليه خلاف
جنس المسمى اذا كان في الكيس الف دينار والف فلس وفي هذه الصورة تتعلق
الوكالة بالمسمى في الوجوه الثلث وان كان في الكيس سبعماية درهم فالمشار اليه
وان كان من جنس المسمى الا ان في تعليق الوكالة بالمشار اليه غرورا بالوكيل لان
الوكيل يشترى بالمسمى بناء على ظاهر الوكالة ولو تعلقت الوكالة بالمشار اليه
ينفذ الشرى على الوكيل بعض الثمن عليه من غير رضاه فلهذا علقنا بالمسمى
وقد اشترى بالمسمى لذلك لو نظر الوكيل الى ما في الكيس وعلم به ثم اشترى
جارية بالف درهم كان الشرى للموكل لان الوكالة حال وجودها تعلقت
بالمسمى لما ذكرنا فلا تتحول الى غيره بعد ذلك بالنظر في الكيس ولذلك لو
كان في الكيس الف وخمسماية فاشترى الوكيل جارية بالف درهم كما ذكرنا
فالشرى نافذ على الموكل والوجه ما ذكرنا وكذلك اذا قال اشتر لي جارية بالف
درهم على التي في هذه الكيس فاشترى له كما امره به فاذا في الكيس الف
درهم نقد بيت المال فالشرى جائز على الامر والمعنى ما ذكرنا ان المشار اليه
وان كان من جنس المسمى الا ان في تعليق الوكالة بالمشار اليه ضررا بالوكيل فتعلقت
الوكالة بالمسمى وقد اشترى بالمسمى قال ولو كان الموكل وزن الف درهم
بين يدي الوكيل والوكيل ينظر اليها فقال اشتر لي بهذه المائة الدينار جارية
فاشترى جارية بماية دينار كما سمى الموكل كان مشتريا لنفسه وان اشترى بتلك
الدراهم جاز على الامر وكذلك اذا قال اشتر لي بهذه الالف الفلس جارية
فاشترى بالفلس كما سمى الموكل كان مشتريا لنفسه ولو اشترى بتلك الدراهم
جاز على الامر وتعلقت الوكالة بالمشار اليه كما ذكرنا في ذلك الفصل وحملت
التسمية على المزح والمدح اذا سمى المشار اليه دنانير وعلى الذم اذا سماها فلوسا
وهو متعارف فيما بين الناس يقول الرجل لغيره بعت منك هذا الفرس
ويشير الى الحمار ويريد به المدح والمزوح ويقول لغيره بعت منك الحمار ويشير
الى العبد ويريد به الذم ولو دفع اليه كيسا وامره ان يشتري له جارية بهذه
الالف الدرهم التي في هذا الكيس فهلك الكيس بما فيه في يد الوكيل ثم
اشترى الوكيل جارية للامر بالف درهم وقد ظهر ان الدراهم كانت ستوقة او
رصاصا فالشرى للموكل وهذا اذا كانا غير عالمين بما في الكيس وقت الدفع
وكان احدهما غير عالم به او علما ولكن لم يعلم كل واحد منهما بعلم الاخر وهذا لان المشار





اليه من خلاف جنس المسمى دراهم والستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم
وفي مثل هذه الصورة يتعلق التوكيل بالمسمى في هذه الوجوه الثلث
والمسمى دراهم ويطلق اسم الدراهم ينصرف الى الجياد فكانه وكله يشتري
جارية بالف درهم جياد ولم يشر الى شيء هناك الجواب كما قلنا فاما اذا علما
بما في الكيس وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه تعلقت الوكالة بالمشار اليه وكانت
التسمية للمدح والمزح حتى لو اشترى بعد هلاك المشار اليه يصير مشتريا
لنفسه ولو انكر احدهما العلم بما في الكيس او العلم بعلم صاحبه فالقول قوله
لانه متمسك بالاصل والاخر يدعي عليه امرا عارضا وهو العلم بذلك ولو تصادقا
ان الدراهم كانت زيوفا او نبهرجة وباقي المسئلة على حالها فعلما اذا لم يعلما بما
في الكيس وقت الدفع او علم احدهما دون الاخر او علما او لم يعلم كل واحد منهما
بعلم صاحبه فالشرى للوكيل ولو كانت الزيوف قايمة بعينها في يد الوكيل
فاشترى الوكيل جارية بالف درهم جياد نفذ الشرى على الموكل فلم يجعل
الزيوف متعينة بعد القبض حالة العقد حتى لا يتجدد التوكيل بالشرى
بعينها وجعلها متعينة في الهلاك حتى توقف بقا الوكالة على بقايها والوجه
في ذلك ان الزيوف تشبه الجياد من وجه لانه دراهم حقيقة وتشبه الرصاص ص
من وجه لانها لا تجوز كما لا تجوز الستوقة والرصاص فالحقناها بالجياد حالة
الهلاك حتى بطلت الوكالة فعملنا بكلا الشبهين فاما اذا علما او علم كل واحد
منهما بعلم صاحبه تعلقت الوكالة بالمشار اليه والمشترى بعد الهلاك للوكيل
والله اعلم بالصواب

## الفصل العاشر في التوكيل بالبيع يشتمل على انواع

النوع الاول في الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بما سوى الدراهم والدنانير وباع بالنسيئة
او باع بالدين الوكيل المطلق يملك البيع بما عز وهان وباي ثمن كان عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يملك الا بمثل القيمة او بما
نقص مما يتغابن فيه ولا يملك البيع الا بثمن المعتاد فيما بين الناس الوكيل
ببيع العبد بعرض موصوف اذا باعه بعرض بعينه فاحسن جاز عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وان كان بيع العين بالعين شرى من وجه والغبن
الفاحش لا يتحمل من موكل بالشرى بالاتفاق لان التسمية اصل فيهما وكل بيعه
والعبرة للاصل وباعتبار الاصل هذا بيع والغبن الفاحش يتحمل من الوكيل
بالبيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه واذا باع باجل متعارف فيما بين التجار
في تلك السلعة جاز عند علمائنا رحمهم الله وان باع باجل غير متعارف فيما بين
التجار في تلك السلعة بان باع مثلا الى خمسين سنة او ما اشبه ذلك
فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله لا يجوز وانما يجوز البيع بالنسيئة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على البيع بالنقد
فاما اذا كان في لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة وذلك
نحو ان يقول بع هذا العبد فاقض ديني او قال بع فان الغرما يلازمونني
او قال بع فاني احتاج الى نفقة عيالي ففي هذه الصور ليس له ان يبيع

بالنسيه فقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز بعد افانه روي عنه اذا وكله
بالبيع لحاجته الي النفقة او قضا الدين او ما اشبهه فليس له ان يبيع بالنسيه
وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله لو ان امراه دفعت غزلا للنسيه
فقدا علي البيع بالنقد قال ثمه اذا فهنالك ما يستدل به علي ارادة البيع بالنقد
فليس له ان يبيع بالنسيه اذا قال الرجل لغيره خذ عبدي هذا او بعه بعبد
او قال اشترلي عبدا صح التوكيل فقد صح التوكيل بالبيع بعبد مطلق ويشتري
عبد مطلق وان كان لا يصح المباشرة من المالك في هذا الوجه فان من
قال لغيره بعتك هذا العبد او قال اشتريت منك بهذا العبد عبدا لا يجوز
والفرق ان جهالة الوصف في التوكيل لا يفضي الي المنازعة لان التوكيل
ليس بلازم ولا كذلك المباشرة لانه يفضي الي المنازعة والمانع من
الصحة المنازعة لا نفس الجهالة ثم اذا صح التوكيل بعد ذلك ان كان وكله بالشرى
فاشتري عبدا بغير عينه لا يجوز كما لو اشترى الموكل بنفسه وان اشترى
عبدا بعينه وان كانت قيمة العبد المشترى مثل قيمة هذا العبد او اقل
مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز وان كان مقدار ما لا يتغابن الناس فيه
لا يجوز وان كان قد وكله بالبيع فباعه بعبد بغير عينه لا يجوز كما لو باع
الموكل بنفسه ولو باع بعبد بعينه فان كان قيمة ذلك العبد مثل قيمة
هذا العبد او اكثر مقدارا ما يتغابن الناس فيه يجوز وان كان مقدارا ما لا
يتغابن الناس فيه لا يجوز هكذا ذكر في الزيادات فقيل هذا على قولهما
فاما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز كيف ما كان لانه وكيل بالبيع
المطلق والوكيل بالبيع المطلق يملك البيع بما عز وهان عنده وقيل هذا
قول الكل لان في بيع المقايضة كل واحد من البدلين مبيع من وجه ثمن من
وجه فكان هذا توكيلا بالشرى من وجه وبالبيع من وجه والغبن عند
ابي حنيفة رضي الله عنه اذا كان يتحمل في التوكيل بالبيع لا يتحمل في التوكيل
بالشرى والاول اظهر لان المبيع اصل فيها وكل بيعه والعبرة للاصل
وباعتبار الاصل هذا بيع والله اعلم نوع اخر اذا باع بيعا جايزا
ويدخل فيه الوكيل بالشرى المطلق اذا اشترى شرا فاسدا قال محمد رحمه
الله اذا وكل الرجل رجلا ان يبيع عبده بالف درهم وقيمته الف درهم او خمسماية
فباعه بالف درهم الي العطا وسلمه الي المشتري فمات في يده او اعتقه
فلا ضمان على الوكيل وعلى المشتري القيمة ويكون حق قبض القيمة للوكيل اما
لا ضمان على الوكيل لانه لو ضمن ضمن بالخلاف ولو صار مخالفا اما ان يصير مخالفا
بسبب البيع لكون الاجل مجهولا او بسبب حصول الامر اقل من المسمى اذا كانت قيمة
العبد خمسماية لا وجه الي الاول لان البيع الفاسد يدخل تحت مطلق البيع كالبيع
الجايز ولا وجه للثاني لان هذا خلاف من حيث الحكم لا قصدا لانه باعه بالف كما امره به
الا ان وجوب الخمسماية كان حكما لفساد العقد لا قصدا ومثل هذا لا يعتبر في
اثبات المخالفة واما وجوب القيمة على المشتري لان هذا البيع فاسد والبيع

الفاسد



الفاسد يوجب القيمة على المشتري عند تعذر الرد واما حق قبض القيمة للوكيل
لان القيمة وجبت بالعقد وكان قبضها من حقوق العقد فيكون للعاقد رجل
امر رجلا ان يبيع عبده بالف درهم فباعه بخمسماية الي العطا وقيمته
الف وخمسماية وقبضه لا يملكه لانه صار مخالفا ولم يعتبر فضل قيمته
ان كانت قيمته الف وخمسماية لان الموافقة والمخالفة تعتبر بفضل قيمته
ان كانت قيمته الف وخمسماية لان الموافقة والمخالفة تعتبر في المسمى
والمشروط دون ما ثبت حكما وفيما رجع الي التسمية هو مخالف الي شر لانه
وكله بالبيع بالف وقد باع بخمسماية واذا صار مخالفا لم يكن هذا البيع
اذا خالف التوكيل فصار الوكيل في هذا البيع كما قبل الوكالة وقبل
الوكالة لو باعه وقبضه المشتري لا يصير ملكا له حتى لو اعتقه لا ينفذ
عتقه فاذا هاهنا فلو مات في يد المشتري كان للامر الخيار ان شا اخذ
القيمة من المشتري وان شا من الوكيل كما لو باع عبد الغير من الغير من
غير توكيل فمات في يد المشتري فان اخذ القيمة من المشتري لم يرجع بها على
غيره لانه ضمن بفعله ولم يرد على يده حماية غيره فهو كغاصب الغاصب
وان ضمن الوكيل رجع بما ضمن وهو القيمة على المشتري فمن مشايخنا رحمهم
الله من قال انما يرجع على المشتري بالقيمة باعتبار ان البيع لم ينفذ لانه
امين في العين والمودع اذا باع وسلم ثم ضمن لم ينفذ بيعه هكذا روي
عن محمد رحمه الله ومن المشايخ من قال لا بل هذا البيع نافذ لبيع المودع
الوديعة بغير اذن صاحبها اذا ضمن لصاحبها على ما هو جواب ظاهر
الرواية فعلى هذا ان لا يرجع على المشتري بالقيمة ولكن الوجه في
الرجوع على المشتري بالقيمة ان البيع هاهنا وبعد الا انه بيع فاسد والبيع
الفاسد يوجب ضمان القيمة فلهذا رجع على المشتري بضمان القيمة
واذا امره ان يبيع بيعا فاسدا فباعه بيعا جايزا بالقياس ان لا يجوز على
الامر وبه اخذ محمد رحمه الله لانه وكله ببيع يملك الامر نقضه وقد اتى
ببيع لا يملك الامر نقضه وهو نظير ما لو وكله بان يبيعه بخمر او خنزير
فباعه بالدراهم بيعا جايزا وفي الاستحسان يجوز على الامر بعضه فهو
نظير ما لو وكله بان يبيعه بخمر او خنزير فباعه بالدراهم بيعا جايزا وفي
الاستحسان يجوز على الامر وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه
وكله بالبيع وان شرط شرطا فاسدا وقد لغا الامر بالشرط لكونه
معصية فكانه امره بالبيع مطلقا فاما مسالة البيع بخمر او خنزير فلا
ذكر لها في الكتاب قالوا وينبغي ان يجوز على قول ابي حنيفة رضي الله
عنه لان الاشتراط الخمر والخنزير قد لغا وبقي قوله بع هذا العقد فالحاصل
في جنس هذه المسايل انه ينظر الى الفساد ان الفساد عماد الشا فيلغي
ذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه ونحمل بالنا في رجل امر رجلا ان يشتري
له عبدا بالف درهم فاشتراه بالف درهم الي العطا وقبضه في يد

الوكيل كان على الوكيل القيمة لكون الشرى فاسدا ثم يرجع بما ضمن من القيمة
على الامر فان كان اكثر من الالف لان الشرى وقع للموكل لانه لم يصر مخالفا
لان الاجل في الدين يقتضي المسمى فصار كالوكيل بالشرى بالف اذا اشترى
بتسعمائة وذلك لا يعتبر خلافا ولا يصير مخالفا بان يكون قيمته اقل لان ذلك
امر حصل على ما امر ولو لم يمت العبد حتى اعتقه الموكل من حيث انه يلزم الموكل
زيادة ولو اعتقه الوكيل لا يصح لان الشرى لما نفذ على الموكل صار العبد مملوكا
للموكل فكان الموكل معتقا ملك نفسه والوكيل معتقا ملك غيره ولو ان
هذا الوكيل اشتراه بالف وعشرة الى العطا وباقي المسئلة بحاله لا يرجع بما
ضمن من القيمة على الامر لانه لم يكن مشتريا للامر لانه وكله بالشرى بالف
وهو اشتراه بالزيادة على ذلك فصار مخالفا الى شر فيصير مشتريا لنفسه
حتى لو اعتقه الموكل قبل ان يموت لم يصح ولو اعتقه الوكيل صح نوع اخر
في الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ونظايره الوكيل بالبيع اذا
باع من لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل
من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان
في رواية الوكالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب
وشراوه ممن لا تقبل شهادته له بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وبيعه منه باكثر من القيمة وشراوه منه باقل من القيمة يجوز بلا
خلاف وبمثل القيمة يجوز عندهما وكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه فابو
حنيفة فرق على رواية الوكالة والبيوع بين المضارب وبين الوكيل
الخاص وفي وكالة الاصل الطحاوي لا يجوز بيع الوكيل من نفسه او ابن صغير له
او عبد له غير مديون وان امره الموكل بالبيع من هولا او اجازه له ما صنع
جاز نوع اخر في الوكيل بالبيع اذا خالف في الثمن الوكيل بالبيع
بالف اذا باع بالعين جاز عنده خلافا لزفر رحمه الله وكذا الوكيل بشرى
شي بعينه بالعين اذا اشترى بالف جاز عنده خلافا لزفر وفي وكالة
المسعي اذا امر رجلا ان يبيع غلامه بماية دينار فباعه المامور بالف درهم
ولم يعلم الامر بما باعه فقال المامور بعت الغلام وقال الامر قد اجزت
جاز البيع بالف وكذلك في النكاح ولو قال الامر قد اجزت ما امرتك به لم
يجز وفي نوادر هشام عن محمد رحمهما الله انه قال سالت ابا يوسف عن
رجل دفع دينارا الى رجل يصرفه فامسك الرجل ذلك الدينار لنفسه واخذ
من عنده لنفسه دينارا مثل ذلك الدينار وباعه للامر يجوز لانه موافق من وجه
من حيث انه باع الدينار ومخالف من وجه من حيث انه لم يبع دينار الامر
وتصرف الوكيل انما لا ينفذ على الموكل اذا خالفه من كل وجه وذكر عن هذه
المسئلة عن ابي يوسف رحمه الله في فتاوي ابي الليث رحمه الله وذكر انه
لا يجوز فصار عند ابي يوسف روايتان وفي رواية بشر عن ابي يوسف رحمهما الله

اذا امر



اذا امر رجلا ان يبيع عبده فباعه بفلوس او دهب تبرا وفضة بعينها او بغير عينه مما
يكون ثمنا لم يجز وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله اذا وكله ان يبيع
ثوبه بعشرة دراهم فباعه بثلثة دنانير انه لا يجوز وقد ذكرنا عن ابي يوسف
في الوكيل بالشرى بخلاف هذا واذا وكل وكيلا يبيع عبده بالف وهو قيمته ثم تغير
سعره وصار يساوي الفين قال الفقيه ابو بكر ليس للوكيل ان يبيعه بالف
وفي العيون عن محمد رحمه الله في الوكيل يبيع جارية بالف درهم اذا باعها
بالف على انه بالخيار يعني الوكيل وزادت قيمتها الى الفين ليس للوكيل ان يمضي
البيع وهو قول ابي يوسف رحمه الله وفي قياس قول ابي حنيفة له ذلك لانه
عنده لو باع الوكيل بغبن فاحش جاز في المسعي وكذلك اذا كانت الجارية حاملا فولدت
بعد البيع ولدا يساوي الف درهم فالحاصل ان في قول محمد رحمه الله لا يجوز للوكيل
امضا البيع الا اذا كانت قيمتها وقت الامضا ووقت قربا من الثمن بما يتغابن
الناس فيه فلو لم يمض الوكيل وسكت حتى مضت الثلث جاز عند ابي يوسف رحمه
الله وعند محمد بطل ولو كان البايع وصيا كان قياس قول ابي حنيفة مثل قولهما
وحكي شمس الايمة السرخسي رحمه الله عن نوادر هشام اذا اجاز الوكيل البيع اذا
مضت مدة الخيار جاز البيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعلى قول محمد لا يجوز في
الوجهين جميعا وعلى قول ابي يوسف ان اجاز الوكيل في الثلث فهو باطل وان
سكت حتى مضت المدة فالبيع جايز وقد مر مثل هذا في البيوع نوع اخر
في الوكيل في البيع اذا خالف شرط الموكل الاصل في هذا النوع ان الموكل اذا شرط
على الوكيل شرطا مفيدا من كل وجه بان كان ينفعه من كل وجه فانه يجب على
الوكيل مراعاة شرطه اكده بالنفي او لم يوكده بيانه فيما اذا قال بعه بخيار
فباعه بغير خيار لا يجوز لانه ترك شرطا مفيدا من كل وجه لان البيع بشرط
الخيار لا يزيل المبيع عن ملكه فيجب على الوكيل مراعاته وان شرط في العقد
شرطا لا يفيد اصلا بان كان لا ينفعه بوجه ما بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته
اكده الموكل بالنفي او لم يوكده بيانه فيما اذا قال بعه بالف نسيئة او قال
لا تبعه الا بالف نسيئة فباعه بالف نقدا يجوز على الامر لان هذا لا يفيد اصلا بل
يضره فلا يجب مراعاته واذا اشترط شرطا يفيد من وجه ولا يفيد من وجه بان كان
كان ينفع من وجه ولا ينفعه من وجه ان اكده بالنفي يجب مراعاته وان لم
يوكده بالنفي لا يجب مراعاته بيانه فيما اذا قال بعه في سوق كذا فباعه في سوق
اخر ينفذ على الامر وان اكده بالنفي لا ينفذ على الامر لان بعض السوق قد ينفعه
وقد لا ينفعه لان من الاسواق ما يكون التجارة فيه اربح في بعض الازمان
ومنها ما لا يكون التجارة فيه اربح في بعض الازمان فكان التعيين مفيدا من وجه
دون وجه ولو كان مفيدا من كل وجه يجب مراعاته ولو كان غير مفيد ولو كان غير
مفيد من كل وجه لا يجب مراعاته اصلا اذا عرفنا هذه الجملة جينا الى تخريج
المسايل فنقول اذا امره بان يبيع ويشهد على بيعه فان لم يوكده بالنفي بان
قال بع واشهد فباع ولم يشهد جاز وان اكده بالنفي بان قال لا تبعه الا بشهود

فباع ولم يشهد لا يجوز لان الاشهاد ينفعه من وجه بان يجحد المشتري ولا ينفعه
من وجه بان لا يجحد المشتري وكذلك ينفعه اذا لم يغب الشهود ولم يموتوا او لا
ينفعه اذا غابوا او ماتوا فقلنا ان القيد بالنفي يجب مراعاته وان لم يؤكده بالنفي
لا يجب مراعاته واذا امره بان يبيع برهن او كفيل فباع من غير رهن او من غير
رهن او من غير كفيل لا يجوز اكده بالنفي او لم يؤكده واذا قال برهن بعه لم
يجز الا برهن يكون بقيمته وفاء بالثمن او يكون قيمته اقل بقدر ما يتغابن الناس
فيه لان هذا رهن مشروط في البيع فيكون حكمه حكم البيع والحكم في الوكيل
بالبيع المطلق ما ذكرنا واذا قال بعه برهن فباعه واخذ الرهن فلا سبيل
للوكيل على الرهن هذه الجملة من الاصل فلو رد الوكيل الرهن فهو ضامن هذه
الزيادة من النقالي واذا امره بان يبيعه من فلان بثمن دين فباعه من رجل
اخر بثمن دين لا يجوز لان تعيين المشتري اذا كان الثمن دينا مفيد من كل وجه
لان الذمم تتفاوت في الملاءة بخلاف ما اذا كان الثمن عينا بان قال بعه بالجارية التي
لفلان فباع الجارية من رجل اخر ثم ان الوكيل باع العبد بتلك الجارية من المشتري
جاز لان تعيين الثمن اذا كان الثمن عينا لا يفيد وان باع نصفه من اخر لا يجوز
البيع في النصف الذي باعه من اخر فعلى قول ابي حنيفة يجوز وعلى قولهما لا يجوز
الا ان يبيع الباقي لان بيع ذلك النصف اذا لم يجز صار كانه لم يبع ذلك النصف انما
باع هذا النصف الاخر من الذي عينه وهناك المسألة على الخلاف وفي باب
الوكالة بالسلم اذا اسلم الى غير ما سمى الموكل صار مخالفا كما لو اسلم في غير ما سماه
وفي وكالة العيون ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في رجل قال لغيره خذ عبدي
هذا فبعه وبعه بالنقد فله ان يبيع بنسيئة وكذلك اذا قال بعه وبعه من فلان
فباعه من غيره يجوز ويكون ذلك مشورة كما لو دفع الى اخر مالا مضاربة وقال
خذ هذا المال واشتر به الثوب كان له ان يشتري غير الثوب واذا وكله
بالبيع بنسيئة فباعه بالنقد ان باع بالنقد بما باع بالنسيئة وما لا فلا في اول مضاربة
شيخ الاسلام رحمه الله وذكر في وكالة شرح الطحاوي ان البيع جائز من غير فصل
وفي كتاب الوكالة اذا قال بعه بالف نسيئة فباعه بالف او اكثر بالنقد جاز لانه
وان صار مخالفا الا ان هذا خلاف الى خير من كل وجه وان باعه باقل من الالف
بالنقد لا يجوز لانه ان خالف الى خير من حيث التعجيل فقد خالف الى شر من وجه
الى المنع من النفاذ فان باعه بالفين بنسيئة وشهرا ايضا لانه لا يجوز وان
خالف الى خير من حيث المقدار فقد خالف الى شر من حيث انه زاد في اصل الاجل
فعلى هذا تخرج جنس هذه المسائل ولو قال بعه على ان تشهد فباع من غير اشهاد
لا يجوز واذا قال بعه واستوثق فهو على البيع بالنقد وليس له ان يبيعه بنسيئة
ومما يتصل بهذا النوع اذا امر رجلا ان يبيع عبدا له ودفع العبد اليه
ونهاه الامر عن دفع العبد بعد البيع حتى يقبض الثمن قال محمد رحمه الله هذا
النهي باطل وقال ابو يوسف رحمه الله صحيح هكذا ذكر المسألة في الجامع ولم يذكر
قول ابي حنيفة رضي الله عنه قيل انه كقول محمد رحمه الله وهذا الاختلاف بني

على



على ان المذهب عند ابي حنيفة ومحمد ان جهة المالكية في حقوق العقد الذي تثبت
للوكيل راجحة فيصير الوكيل في تلك الحقوق مالكا والموكل اجنبيا ولهذا صح ابراء الوكيل
المشتري عن الثمن عندهما ونهي المالك عن التصرف في ملكه لا يصح وعند
ابي يوسف رحمه الله النيابة راجحة ولهذا لا يصح ابراء الوكيل المشتري عن الثمن
ونهي الانسان نائبه عن التصرف صحيح اذا ثبت هذا فنقول عند ابي يوسف
رحمه الله لما صح النهي لو دفع الوكيل العبد الى المشتري قبل قبض الثمن كان على
المشتري ان يرد العبد على الوكيل حتى يستوفي الوكيل الثمن لان نهي الموكل لما
صح عنده لم يصح تسليم الوكيل فحصل قبض المشتري من غير اذن صحيح فكان عليه
ان يرد ولو هلك العبد في يد المشتري هلك على المشتري لان قبض المشتري
صادف ملكه وهلاك مال الانسان في يده يكون عليه ويضمن المشتري الثمن
دون القيمة لانه ملك بعقد صحيح والمملوك بعقد صحيح يكون مضمونا على المشتري
بالثمن دون القيمة والوكيل هو الذي يتولى قبض الثمن لانه هو العاقد وللموكل
ان يضمن الوكيل الثمن لان حبس المبيع ثبت صيانة للثمن فاذا لم يفعل صار متلفا
للثمن فيضمنه ويرجع به على المشتري فيسلم له واما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
فلا ضمان على الوكيل ووجود النهي وعدمه بمنزلة ولو ان الامر دفع العبد وقال
لا تبعه حتى تقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن كان البيع باطلا وهذا النهي
الى غاية قبض الثمن فبقي البيع قبل قبض الثمن ممنوعا منه ولهذا لم ينفذ فابو
حنيفة ومحمد رحمهما الله فرقا بينهما اذا نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن وبينما
اذا نهاه عن التسليم بعد البيع والفرق ان النهي في قوله لا تبع حتى تقبض
الثمن دخل على البيع والوكيل في حق ذات البيع وان كان مالكا من وجه لانه
يملك اصل البيع من غير وكالة نائب من وجه لانه لا يملك التعقيد على الموكل
قبل الوكالة فيعمل نهيه من حيث انه نائب وان كان لا يعمل من حيث انه مالك
اما في تلك المسألة النهي دخل على التسليم والتسليم من حقوق البيع والوكيل بالبيع
في حق الحقوق بمنزلة المالك من وجه عندهما والنهي في حق المالك لا يعمل اصلا فلهذا
افترقا هذا اذا امره بالبيع ودفع العبد اليه فاما اذا لم يدفع اليه فباعه في يد
الامر بالف درهم حالة لم يكن له ان يسلم العبد حتى يقبض الثمن سواء كان الامر نهاه
عن الدفع الى المشتري قبل قبض الثمن او لم ينهه فرق بين هذا وبينما اذا سلم العبد
الى الوكيل وامره بالبيع كان له ان يسلم العبد الى المشتري قبل قبض الثمن قبل
النهي وبعد النهي عندهما وقبل النهي عند ابي يوسف رحمه الله والفرق اذا سلم
الى الوكيل فقد اعطاه يدا وثبت للوكيل يد الوكالة وملك اليد بتسليط على التسليم
ومن ملك اليد وهو حق التسليم يثبت للوكيل في الاحوال كلها عند ابي حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما وقبل النهي عند ابي يوسف رحمه الله وتلك اليد ينعدم هاهنا
ويد الموكل قائمة فلا يجوز ابطالها الا برضاه ولو باعه بالف درهم نسيئة الى شهر في يد
الامر صح البيع قد ذكرنا قبل هذا الكلام في البيع بالنسيئة انه هل يدخل تحت
البيع المطلق واذا صح البيع ليس للوكيل ان يحبسه فرق بين هذا وبينما اذا باع

الوكيل بمنزلة حال والعبد في يد الموكل فان هناك للموكل ان يحبسه عن المشتري
بالثمن والفرق ان بيع الوكيل بالنسيئة وانه داخل تحت الامر بمنزلة بيع الامر بنفسه
من وجه والامر لو باع بنفسه بالنسيئة وانه داخل تحت الامر يعتبر له يجبر على التسليم
ولو باع حالا لا يجبر فكذا اذا باع الوكيل وهذا هو الحيلة للوكيل اذا اراد تسليم
السلعة الى المشتري قبل استيفاء الثمن ان يبيع بثمن مؤجل رجل امر رجلا ان
يبيع عبده ونهاه عن قبض الثمن الا بمحضر فلان لا يبيع بعينه حتى
كان له ان يقبض الثمن من غير محضر فلان ومن غير شهود ولو باع الامر العبد
بنفسه ووكله بقبض الثمن ونهاه عن القبض الا بمحضر شهود صح نهيه
والفرق وهو ان في الوكيل بالبيع النهي لا في حق الوكيل لان قبض الثمن حق الوكيل
لانه من حقوق العقد والوكيل بالبيع في حق الحقوق بمنزلة المالك ولهذا كان
للوكيل بالبيع ان يقبض الثمن من المشتري بعد موت الموكل ولو حجر الوكيل حجرا
مطلقا لا ينعزل بالنهي مطلقا كان او مقيدا الا في حق الوكيل فلغا فاما الوكيل
بقبض الثمن فهو نائب محض في حق قبض الثمن وليس بمالك ولهذا لو مات الموكل
او حجر حجرا مطلقا ينعزل فالنهي لا في حق الموكل بخلاف ما تقدم ولو نهاه
عن البيع الا بحضرة شاهدين او الا بمحضر فلان فباعه من غير محضر شاهدين لم
يجز البيع لانه في حق نفس البيع وكيل عن الامر وليس بمنزلة المالك من كل وجه
بدليل انه لو مات الموكل او حجر حجرا مطلقا ينعزل فالنهي لا في الموكل فيصح وقد
ذكرنا بعض هذه المسائل في فصل التوكيل بقضاء الدين ومما يتصل
بهذا النوع ايضا اذا دفع الى رجل ثياب هروي ليبيعه وهما بالكوفة فباع بسوق
الكوفة باعه جاز ولو نقل الى البصرة القياس ان لا يصير مخالفا حتى لو هلك هناك
لا يضمن وفي الاستحسان يصير مخالفا حتى لو هلك يضمن فلو لم يهلك حتى باعه
بالبصرة ذكر في وكالة الاصل انه لا يجوز بيعه على الامر وذكر في كتاب الصرف جواب
القياس وهو قول ابي يوسف رحمه الله وما ذكر في الوكالة جواب الاستحسان
وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه فلما لم يضمن في القياس يجوز بيعه على الامر
وقيل في المسألة روايتان واليه مال شيخ الاسلام رحمه الله وان كان قيد الامر
بالكوفة بان قال بعه بالكوفة ثم نقله الى البصرة ضمن قياسا واستحسانا واذا
باع بالبصرة فعامة المشايخ على انه لا يجوز بيعه على الامر قال شيخ الاسلام رحمه الله
يجب ان تكون المسألة على الروايتين وفي فتاوي الاصل اذا وكل الرجل رجلا ببيع
شيء بعينه وان كان ذلك الشيء مما له حمل ومؤنة يتقيد بالبلد الذي الوكيل
والموكل فيه حتى لو اخرجه الوكيل من البلد وباع ضمن وان لم يكن له حمل ومؤنة
نوع اخر الوكيل بالبيع لا يطالب بالثمن ليس عليه ولا يجبر على التقاضي
والاستيفاء لانه متبرع فيما فعل من البيع والمتبرع لا يجبر على تسليم ما تبرع به فان
تقاضى وقبض فبها والا يقال احل الموكل على المشتري او وكله بالتقاضي واعلم بان
حق قبض الثمن للوكيل بالبيع ولو قبض الموكل الثمن صح قبضه استحسانا وهذا في
غير الصرف اما في الصرف لا يجوز قبض الموكل لان جواز الصرف معلق بالقبض فكان



القبض في الصرف بمنزلة الايجاب والقبول ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل الموكل لا
يجوز قبوله وكذا اذا ثبت له حق القبض وقبضه الموكل وفي وديعة شيخ الاسلام
رحمه الله ان الوكيل ما دام حيا وان كان غائبا لا ينتقل الحقوق الى الموكل وفي فتاوي
الفضلي ان الوكيل بالبيع اذا مات عن وصي فالحقوق تنتقل الى وصيه دون الموكل ولو
مات ولم يوص يرفع الامر الى القاضي لينصب وصيا وهو قول بعض مشايخنا رحمهم
الله وقال بعضهم ينتقل الى موكله ولاية قبض الثمن ذكره في اخر الباب الاول من شهادات
الجامع الكبير وان قال الوكيل انا اتقاضى وقال الموكل انا اتقاضى فالتقاضي يكون
الى الوكيل ولا يجبر الوكيل على ان يحيل الموكل على المشتري ثم ذكرنا ان التوكيل بالبيع لا
يجبر على استيفاء الثمن هذا فيما اذا كان وكيلا بغير اجر فاما اذا كان وكيلا باجر يجوز الدلال
والسمسار والبياع يجبر على استيفاء الثمن ذكره الصدر الشهيد رحمه الله في مضاربة
الجامع الصغير قال مشايخنا رحمهم الله السمسار والبياع اعتبرا وكيلين من جهة البائع
فان الناس يحملون الاشياء اليهما ليبيعانها وجعلوا السمسار والبياع اعتبرا وكيلين عن
المشتري وانه يعرض الاشياء على المشتري ويبعث اليه فلما يجبر المشتري
عادة وهذا جرت العادة فيما بين الناس ان السمسرة والبياعة على البائع والشاكر
وانه على المشتري نوع اخر في ضمان الوكيل الثمن للموكل وبعده الثمن من غيره
وصلحه مع الامر وحوالة الامر على المشتري بالثمن قال محمد رحمه الله رجل امر رجلا ان يبيع
عبدا له فباعه من رجل بالف درهم ودفع العبد ولم يقبض الثمن ان البائع الوكيل
ضمن للموكل الثمن عن المشتري فضمانه باطل لا يكون للموكل ان يطالب الوكيل بالثمن
واختلف عبارة المشايخ في ذلك فعبارة بعضهم ان ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل
على الاصيل من المطالبة ولا مطالبة للموكل بالثمن على المشتري ليجعلها الوكيل
عن الكفالة وانما المطالبة على المشتري للوكيل فيصير الوكيل بهذه الكفالة ضامنا
عن المشتري لنفسه وضمان الانسان عن غيره لنفسه باطل لانه يؤدي الى ان يبري
نفسه وهذا لا يجوز فرق بين هذا وبين الوكيل بقبض الثمن اذا كفل عن المشتري للموكل
بالثمن الذي وكل بقبضه حيث يجوز لان هناك المطالبة ثابتة للموكل قبل المشتري
بغير الوكيل بهذه الكفالة متى لا مطالبة لو جعلت على المشتري للموكل فيكون متكفلا عن
الغير للغير جائز اما هاهنا بخلافه وبخلاف ما اذا زوج ابنته الصغيرة او البالغة برضاها
من رجل ثم ان الاب كفل للابنة بمهرها عن الزوج حيث يجوز لان هناك حق المطالبة
بالمهر للابنة اذ حقوق العقد في باب النكاح يرجع الى من وقع له العقد لا الى العاقد
ولهذا قلنا ان الابنة الصغيرة لو بلغت قبل قبض الاب مهرها كان حق قبض المهر
لها دون الاب وما ياخذ الاب حال صغرها ياخذ بطريق النيابة المحضة لان
العقد في حق الحقوق واقع للاب ولما كان هكذا كان الاب في حق مهر الابنة
بمنزلة الاجنبي فيصح كفالته اما هاهنا بخلافه وعبارة بعضهم ان الوكيل امين
في حق الثمن شرعا ولهذا لو هلك في يده لا ضمان عليه الان لو صححنا الكفالة وعقد
الكفالة عقد ضمان واما ان نصححها مع بقاء الامانة ولا وجه اليه لانه يؤدي الى ان يجعل
الشخص الواحد امينا وضمينا في حالة واحدة في مال واحد وانه لا يجوز او يرتفع الامانة ولا

وجه البناء ايضا لان هذه امانة لا يملك الموكل اخراجه منها الا ترى ان الموكل لو نهى
الوكيل عن قبض الثمن لا يعمل نهيه فيبعد تصحيح هذه الكفالة بالطريقين جميعا بطلت
منه ورده في الوكيل بقبض الدين اذا كفل للموكل بالثمن طريق تصحيح الكفالة ارتفاع
الامانة وبالاتفاق الامانة يملك الموكل اخراجه منها الا ترى انه لو نهاه عن القبض يعمل نهيه
ولذا ابرانا في الكفالة يعني الموكل والوكيل مع علمهما ان الامانة لا يبقى مع الكفالة
فقد اخرجا الوكيل عن الوكالة قضاء ويصير نائبا عنه اما هاهنا بخلافه وفي الاب اذا زوج
ابنته وكفل بالمهر عن الزوج طريق تصحيح الكفالة ارتفاع الامانة وهذا لان الاب وان
كان امينا في هذا المال الا انه امين يجوز اخراجه عن الامانة فاما اذا بلغت الصغيرة
ونهته عن القبض خرج عن الامانة ولا يبالي فمتى يجوز اخراجه عن الامانة بالكفالة على
انا نقول الاب هو المخصوص من سائر الناس بكونه ضمينا وامينا في مال ولده
ويكون ضمينا وامينا في حالة واحدة يكون امينا في القبض ضمينا في التسليم اما
الوكيل لا يجوز ان يكون ضمينا وامينا الا ترى ان الوكيل لا يملك البيع من نفسه
وان نص عليه الموكل وعبارة بعضهم انه لا فائدة في هذه الكفالة لان الكفيل
يتحمل ما على الاصيل والمشتري الذي هو اصيل مخير بين ان يدفع الثمن الى الوكيل
وبين ان يدفعه الى الموكل استحسانا ولا يجبر على الدفع الى الموكل فكذلك الكفيل
بعد الكفالة يكون مخيرا بين ان يدفع الى الموكل وبين ان لا يدفع وهذا لان الخيار
كان ثابتا قبل الكفالة فان الوكيل بالبيع لا يجبر على قبض الثمن ودفعه الى الموكل
وهذه الكفالة لا تفيد فائدة فلم يصح ويخرج هذه النكتة لا يصح الكفالة ببدل
الكتابة لان المكاتب مخير بين ان يؤدي بدل الكتابة وبين ان يعجز نفسه فلو صحت
الكفالة كان الكفيل بهذه الحالة ايضا وهذه الحالة كانت ثابتة له قبل الكفالة
فلم يفد هذه الكفالة فلا تصح بخلاف الوكيل اذا كفل لان هناك الذي عليه الاصيل
وهو المشتري يجبر على الاداء الى الموكل فيصير الكفيل مجبرا على الاداء ايضا فيفيد
الكفالة وكذلك لو ان الموكل احال بالثمن على الوكيل كانت الحوالة باطلة وانها
تخرج على العبارات كلها اما على العبارة الاولى فلان الحوالة لنقل المطالبة ولا
مطالبة للموكل على المشتري فكيف ينقلها الى الوكيل واما العبارة الثانية فلان الحوالة
لو صحت صار الوكيل ضامنا وامينا واما على العبارة الثالثة فلان الحوالة لو صحت مخيرا
بين ان يؤدي الى الموكل وبين ان لا يؤدي لان المحتال عنه كان مخيرا وكان الخيار
كان ثابتا للوكيل قبل الحوالة فهذه الحوالة لا تفيد شيئا واذا لم يصح الحوالة بقي المال
في ذمة المشتري على حاله وان كان الموكل ابرأ المشتري عن الثمن وقت قبول الحوالة
لانه ما ابراه مطلقا انما ابراه ليتحول الثمن من ذمته الى ذمة الوكيل فيبقى في ذمة
المشتري على حاله لو لم يحل الامر على البائع بالثمن ولكن الوكيل صالح الامر عن المال
الذي له على المشتري على جارية للوكيل بعينها كان الصلح جائزا والجارية للامر وهذا
لان الصلح عن الدين قضاء الدين حكما وان كان على خلاف جنس الحق لان الصلح في موضعه
للتجوز بدون الحق وانما التجوز بدون الحق باقتضاء البعض وابراء البعض ولهذا الدافع
الصلح على خلاف جنس الحق ثم نقضا دينا على انه لا حق يبطل الصلح وان كان هكذا كان

بمنزلة



بمنزلة ما لو نفى الثمن عن المشتري وذلك جائز لان قضاء دين الغير جائز فان قيل ينبغي
ان لا يجوز قضاء الوكيل الثمن على المشتري لا حقيقة ولا حكما لان الوكيل بمنزلة المالك بالثمن
في حقوق العقد فهذا مالك يرجع على نفسه بقضاء الدين على غيره وانه لا يجوز لانه يؤدي
الى ان يصير الشخص الواحد قاضيا ومقتضيا في حالة واحدة قلنا الثمن ثابت للوكيل
من وجه من حيث المطالبة وثابت للموكل من وجه من حيث الملك حتى لو نهاه الوكيل
بيع هذه الصلح فان من صالح عن دين لنفسه بمال لنفسه لا يجوز الا ان الصلح متى دار بين
الجواز والفساد يحكم بالجواز لان الصلح في الاصل وضع لدفع الخصومة والمنازعة وهما
يتصلان الى الحاصل والتعاطي فما كان مفضيا الى ارتفاعهما كان واجب التحري و
والتصحيح ما امكن بخلاف سائر العقود فاذا جاز الصلح لا يكون للوكيل ان يرجع بشي على
الامر ولا على المشتري اما على الامر فظاهر واما على المشتري فلان من حجة المشتري
ان يقول له انك لست متبرعا في هذا الصلح عني والمتبرع لا يستحق الرجوع على المتبرع
عليه بشي قالوا هذه المسألة دليل على ان الثمن يجب للامر على المشتري فيكون حجة على
من يقول من اصحابنا ان الثمن يجب للوكيل على المشتري ووجه الدلالة ان الثمن
لو كان واجبا للوكيل على المشتري ووجه الدلالة ان الثمن لو كان واجبا للوكيل على
الوكيل كان لا يصح هذا الصلح من الوكيل مع الامر لانه يصير مصالحا عن دين وجب له
على ان يؤدي بدلا من مال نفسه ورب الدين اذا صالح عن الدين الذي له على ان يؤدي
بدلا من مال نفسه لا يجوز قال ولو كان الوكيل باع جارية من الامر بالثمن الذي
للامر على المشتري كان البيع باطلا لان البيع يوجب الملك في البدلين فيصير الوكيل
مملكا الجارية من الامر بالدين الذي للامر على المشتري ويصير الامر مملكا الدين
الذي له على المشتري من الوكيل وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز بخلاف
الصلح لان الصلح كما يحتمل جهة التمليك يحتمل جهة الاسقاط فالصلح الذي جرى
بين الوكيل وبين الامر ان تعذر تصحيحه تمليكا لما ان تمليك الدين من غير من عليه
الدين لا يجوز امكن تصحيحه اسقاطا فيكون هذا قضاء لدين له يسري الامر المشتري
عن الثمن وذلك جائز اما البيع لا يحتمل الا جهة التمليك فلا يمكن تصحيحه تمليكا لان تمليك
الدين من غير من عليه الدين لا يجوز ولو وجد في الصلح معنى البيع هذا فان صالح
الوكيل الامر على جارية نفسه على ان يكون الثمن الدين للامر على المشتري للوكيل
لا يجوز الصلح لانهما نصا على التمليك فيبعد تصحيحه اسقاطا وبعد تصحيحه تمليكا
لما ذكرنا فاما اذا لم ينصا على التمليك امكن تصحيحه اسقاطا فصححناه لذلك الدليل
على ان البيع يوجب التمليك والصلح لا يوجب ان البيع على الانكار لا يجوز والصلح على
الانكار يجوز فانا اذا ادعى على رجل دينا وصالحه المدعى عليه بالدين الذي ادعى ولا
يمكنه ان يحتج عليه فانك ملكت على ما ادعيت بسبب الصلح فصرت مقرا لي
بذلك ومثله لو باعه شيئا بالدين الذي ادعاه كان للمدعي ان يرجع على المدعى عليه
بالدين ويحتج عليه بان البيع يوجب التمليك فقد تملكت على الدين الذي ادعيت
بالبيع وصرت مقرا بالدين فلي ان ارجع عليك بذلك قال ولو ان الوكيل قضى الامر
الثمن الذي له على المشتري ولم يشترط في القضاء ان يكون الثمن الذي للامر

على المشتري فهذا القضا لا يجوز والفرق وهو ان في الوجه الاول هذا قضا عار عن
عن الشرط وقضا دين الغير اذا عري عن الشرط جائز ويصير القاضي قاضيا الدين
لرب الدين لمشتري رب الدين المديون عن دينه اما في الوجه الثاني هذا قضا الدين
بشرط تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه شرط فاسد والقضا يبطل
بالشروط الفاسدة فلهذا افترقا وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في
رجل دفع الى رجل ثوبا وقال بعه لي فباعه ولم يقبض الثمن حتى لقي الامر وقال
قد بعت ثوبك من فلان وانا اقضيك عنه فقضاه عنه ثمن الثوب قال هو متطوع
ولا يرجع على المشتري بشي ولو كان قال اقضيك عنه على ان يكون المال الذي
على المشتري على حاله يستوفيه الوكيل ويدفعه الى الامر ولو ان الوكيل باع صاحب
الثوب عرضا بدراهم مثل وزن تلك الدراهم التي له على مشتري الثوب ثم
قال له اجعل هذه الدراهم قضا بما لك على فلان ولم يقل على ان مالك على فلان لي
فهو جائز وهو متطوع عن فلان بذلك وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمهما الله في
رجل امر رجلا ان يبيع عبده فباعه بالف درهم ودفع الوكيل الف درهم من عند
نفسه الى الموكل قال لا يكون متطوعا فيه وفيه ايضا قال ابن سماعة سمعت ابا
يوسف رحمه الله يقول في رجل دفع الى رجل متاعا ليبيعه فباعه نسية فقال
لرب المال ان رايت ان تسلفني من عندك فعجل ثم توى المال على مشتريه فانه يرجع
على رب المال بما ادى اليه لان اداه اليه ليس بتطوع اذا كان له ان ياخذ المشتري
بثمن المتاع ثم قال كل شي اداه الانسان بغيره من غير امره يرجع به على الذي
عليه المال واذا توى المال عليه لا يرجع على الذي اداه اليه والله تعالى اعلم بالصواب

نوع اخر في ابرا الوكيل بالبيع المشتري عن الثمن وفي هبة الثمن منه
وفي وقوع المقاصة بين الثمن وبين دين الوكيل او الموكل وفي اقالة الوكيل البيع مع
المشتري قال محمد رحمه الله الوكيل بالبيع اذا اخر الثمن عن المشتري او قبل الحوالة
او ابرا الزيوف ويجوز بها ويضمن الثمن للامر وهو قول ابي حنيفة رضي الله
عنه وقال ابو يوسف لا يجوز هذه التصرفات من الوكيل واجمعوا على ان الثمن اذا
كان عينا فوهبه الوكيل من المشتري انه لا يجوز ولو كان الثمن دينا فقبضه الوكيل
ثم وهبه من المشتري لا يجوز بالاجماع واذا اقال الوكيل بالبيع مع المشتري صحت الاقالة
وسقط الثمن عن المشتري عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان عندهما يملك
اسقاط الثمن عن المشتري بالابرا فيملك الاقالة ولكن انما ينفذ الاقالة في حق الوكيل
والمشتري لا في حق الموكل حتى لا يعود المبيع الى ملك الموكل وعلى قول ابي يوسف
رحمه الله لا يسقط الثمن عن المشتري بالابرا فكذا لا يملك الاسقاط بالاقالة غير
ان الاقالة عنده بيع فيصير الوكيل مشتريا المبيع من المشتري لنفسه فيبقى الثمن للموكل
في ذمة المشتري ويجب للمشتري في ذمة الوكيل مثله وكذلك حط بعض الثمن و
تاجيله وقبول الحوالة على من هو املا من المشتري في الملاة واخذ العوض عن الثمن
والصلح منه على شي يملك الوكيل ذلك كله عندهما واذا دفع الرجل الى رجل جارية
وامره ببيعها فباعها المامور من رجل له على الامر دين الف درهم وسلم الجارية

البيع



اليه فالبيع جائز وكان ينبغي ان لا يجوز البيع لانه خالف امر الامر لانه امره ببيع يصل اليه
الثمن وبهذا البيع لا يصل اليه الثمن قلنا ان لم يصل اليه بعد البيع وصل اليه قبل
البيع فيصير الثمن قصاصا بدين الامر عندهم جميعا لان الامر يملك ابرا المشتري عن
الثمن بغير عوض عندهم فكذلك الابرا بعوض بطريق المقاصة بطريق الاولى وان
كان الوكيل باعه من رجل له على الوكيل الف درهم فان الثمن يصير قصاصا بدين
الوكيل عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف لان عندهما الوكيل بالبيع يملك
ابرا المشتري عن الثمن بغير عوض فيملك الابرا بعوض بطريق المقاصة وعند ابي
يوسف لا يملك الابرا عن الثمن بغير عوض لانه اجنبي فكذا لا يملك الابرا بعوض
وان كان الوكيل باعه من رجل له على المامور وعلى الامر دين فان الثمن يصير قصاصا
بدين الامر ولا يصير قصاصا بدين المامور حتى لا يرجع الامر على المامور بشي
من الثمن وهذا لان المقاصة ابرا بعوض فيعتبر بابرا بغير عوض ولو ابرا المشتري
بغير عوض وخرج الكلامان معا يبرا المشتري ببراة الامر ولا يبرا ببراة المامور حتى
لا يرجع الامر على المامور بشي فكذا ههنا ولانا لو جعلناه قصاصا بدين الوكيل احتجنا
الى قضا اخر فان الوكيل يبقى للموكل ولو جعلناه قصاصا بدين الموكل قضينا المسالة
ولانا اذا جعلناه قصاصا بدين الموكل فقد اثبتنا حكما مجمعا عليه فان الموكل يملك
اسقاط الثمن عن المشتري بالاجماع ولو جعلناه قصاصا بدين الوكيل فقد اثبتنا
حكما مختلفا فيه فكان ما قلناه اولى ذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذه المسالة
على هذا الترتيب في شرح كتاب فصل باب البيع الفاسد من العبد المادون وفي
نوادر بن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله ان الثمن لا يصير قصاصا بدين
الموكل اذ ليس للموكل ولاية مطالبة المشتري بالثمن فيما قال عند العقد ثم ما ذكر
شيخ الاسلام رحمه الله يصير حيلة لمن كان له على اخر دين ولا يؤديه فيوكل رب
الدين غيره بان يشتري شيا من المديون فاذا اشترى يقع المقاصة بينهما لرب
الدين على المديون بالمداينة السابقة وبما وجب للبايع وهو المديون من الثمن
فهذه مقاصة بين الثمن وبين دين الموكل او يتوكل رب الدين عن غيره في شري
عين من مديونه فاذا اشترى يقع المقاصة بينهما كان لرب الدين على مديونه
بالمداينة السابقة وبما وجب للبايع وهو المديون من الثمن فهذه مقاصة بين
الثمن وبين دين الموكل او يتوكل رب الدين عن غيره في شري عين من مديونه
فاذا اشترى يقع المقاصة بينهما كان لرب الدين على مديونه بالمداينة السابقة
وبما وجب للبايع وهو المديون من الثمن فيقع المقاصة بين الثمن وبين
دين الموكل او يتوكل رب الدين عن غيره في شري عين من مديونه فاذا اشترى
يقع المقاصة بينما كان لرب الدين على مديونه بالمداينة السابقة وبما وجب
للبايع وهو المديون من الثمن ثم يرجع الوكيل على الموكل بالثمن فيقع مقاصة
بين الثمن وبين دين الوكيل

نوع اخر في اقرار الوكيل بالبيع بقبض الثمن
اكثر مسايل الرد بالعيب على الوكيل ذكرناه في كتاب البيوع قال محمد رحمه الله
رجل وكل رجلا ان يبيع عبدا له فباعه فوجد المشتري به عيبا بعد القبض فرده

١

على الوكيل وبهذا الوكيل حيث يلزم الوكيل فرق بين هذا وبينما اذا كان الرد قبل
القبض والفرق انه لا عبرة لقبول الوكيل متى كان الرد بالعيب قبل القبض
لان الرد ينفرد بالرد قبل القبض بلا قضاء البائع او لم يسلمه فصار في معنى المجبر
عليه ولهذا كان مجبرا عليه صورة فانه يلزم موكله لانه هو الذي ادخله في
العهدة فكان خليفته فيما لزمه من غير اختيار منه فاما اذا كان الرد بعد القبض
بالعيب بقبول الوكيل غيره لان الراد لا ينفرد بالرد ولا ينفسخ العقد بدون
قبول الوكيل وهو مختار في القبول وكان مختارا في الفسخ فيلزم الوكيل ولا
يلزم الموكل لان الموكل وكله بالبيع اما وكله بالفسخ فكان غيره كما لو اقال العقد
مع المشتري فانه يلزمه لانه مختار في الاقالة فيلزمه دون الموكل كذا هاهنا
وصار الرد بالعيب قبل القبض نظير الرد بخيار الرؤية قبل القبض وبعد فان
الوكيل بالبيع اذا باع ما وكل ببيعه من رجل لم يره ثم راه قبل القبض او بعده
فرده بخيار الرؤية بقبول الوكيل فانه يلزم الموكل فانه لا عبرة لقبول الوكيل
لان المشتري ينفرد بالرد بخيار الرؤية كذا هاهنا الوكيل بالبيع اذا مات وجد
المشتري عيبا رده على وارث الوكيل او وصيه ولو لم يكن له وارث ولا وصي رده
على الموكل في رواية ينصب القاضي عنه وصيا حتى يرده عليه قال محمد رحمه
الله في الجامع رجل امر رجلا ان يبيع عبدا له ودفعه اليه فقال بعت من فلان بالف
درهم وقبضت الثمن فهلك عندي او قال ابراته وبرأ المشتري لانه امين
مسلط على بيع العبد من جهة الموكل وقبض الثمن من المشتري فيقبل قوله فيما
هو مسلط عليه وصار الثابت بقوله كالثابت بالبينة ولو ثبت اقراره بالبينة
لم يضمن الوكيل وبرئ المشتري كذا هاهنا فان وجد المشتري بالعبد عيبا فرده
على الوكيل قضاء فالوكيل يضمن الثمن للمشتري من ماله لان الوكيل مع المشتري
تصادقا على كون الوكيل بايعا وحقوق العقد يرجع الى العاقد اصيلا كان او
وكيلا ثم لا يرجع الوكيل بذلك على الامر لان الوكيل غير مسلط على الزام موكله مالا
اخر ولا يقبل قوله في ذلك ولكن القاضي يبيع العبد بما غرم الوكيل لان اقراره
بقبض الثمن ان لم يقبل في حق الرجوع على الموكل بمال اخر سوى العبد وثمنه
لانه غير مسلط على ذلك فيقبل فيما يرجع الى العبد ويتعلق بالثمن به لكونه
مسلطا عليه فثبت باقراره قبض الثمن فيما يرجع الى العبد ويتعلق به وصار
في حق العبد كانه قامت البينة على قبض الثمن وهلاكه عنده ولو كان هكذا كان
الموكل حق حبس العبد من الامر حتى يستوفي منه الثمن وعند تعذر استيفاء الثمن
من الموكل بان غاب الموكل غيبة منقطعة كان للقاضي ان يبيع العبد ويوفي من ثمن
العبد ما غرم الوكيل للمشتري عند طلب الوكيل فهكذا هاهنا ثم قال في بعض
روايات هذا الكتاب القاضي العبد ويوفي البائع ما غرم للمشتري وذكر في
بعضها ويوفي المشتري من ذلك الثمن الذي اداه الى البائع ان لم يكن ادى الثمن
من ماله فيوفي من ثمن العبد ثمن المشتري الذي اداه الى البائع فاذا استوفي
ثمنه فان نقص الثمن الثاني على الاول كان النقصان على المشتري لا يرجع بذلك

على احد



على احد هكذا ذكر في بعض الروايات وذكر في بعضها ان ذلك على البائع يرجع
المشتري بذلك على البائع ولا يرجع البائع على احد بذلك وهو الصحيح اما النقصان
على البائع فلانه اقر بقبض كل الثمن من المشتري واما لا يرجع البائع على الامر
بالنقصان لانه لم يصدق في اقراره في حق الرجوع على الامر بمال اخر وان كان
الثمن الثاني ازيد من الاول كانت الزيادة للموكل لانه بدل ملكه وقد خلا
عن شغله قال محمد رحمه الله في الجامع ايضا رجل باع عبدا من رجل وسلمه
اليه ووكل رجلا بقبض الثمن فقال الوكيل قد قبضته ودفعته اليك او قال
ضاع عندي وجحد الموكل ذلك كان القول قول الوكيل مع يمينه ذلك لانه
اخبر عن قبض ما هو مسلط عليه فصار الثابت باقراره كالثابت بالبينة وعند
ذلك برئ المشتري عن الثمن كذا هاهنا ولو وجد المشتري بالعبد عيبا واراد ان
يرده لم يكن له ان يرجع بالثمن لا على البائع ولا على الوكيل اما على البائع فلانه منكر
وصول الثمن اليه والوكيل بالقبض غير مصدق في ايجاب الضمان على الموكل
واما على الوكيل فلانه صدق في قبض الثمن وهلاكه عنده في حق براءة نفسه
فصار الثابت باقراره كالثابت بالبينة انه قبض الثمن وهلك عنده ورد المشتري
العبد على البائع ثم اراد ان يرجع على الوكيل بالثمن ليس له ذلك لانه ليس بعاقد
كذا هاهنا فان رده على البائع باعه القاضي ودفع الى المشتري الثمن لان الثابت باقرار
الوكيل كالثابت بالبينة فيما يرجع الى العبد وما يتعلق به لان الوكيل بقبض
الثمن كان مسلطا من جهة الموكل في حق العبد لما كان مسلطا في حق الثمن لان
العبد بدل عن الثمن فكان التسليط على الثمن تسليطا على العبد الذي هو بدله
الا ترى ان الامر لو لم يكن دفع العبد الى المشتري وكل هذا بقبض الثمن كان يحبس
بلا منه العبد للمشتري معاوضة بقبض الوكيل الثمن من المشتري واذا صار
التسليط على الثمن تسليطا على العبد صار الثابت باقراره فيما يرجع الى العبد
كالثابت بالبينة ولو ثبت باقرار الوكيل بالبينة ثم وجد المشتري بالعبد
عيبا فرده على البائع كان للمشتري ان يحبس العبد الى ان يستوفي ثمنه من البائع
وعند تعذر الاستيفاء الثمن من البائع بسبب الغيبة اذا طلب المشتري من
القاضي ان يبيع العبد ويوفي من ذلك ثمنه الذي اداه الى البائع اجابه القاضي
الى ذلك كذا هاهنا متى تعذر استيفاء الثمن من جهة الامر بما كان للقاضي ان
يبيع العبد ويوفي من ذلك الثمن الذي اداه المشتري الى الوكيل قال مشايخنا
رحمهم الله العبد يباع في هذا الفصل برضى البائع في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
لان المالك حاضر في هذا الفصل فان العبد يرد عليه بالعيب وفي الفصل
الاول وهو غائب وللقاضي ولاية بيع مال الغائب اذا كان غرضا لطريق
النظر فان فضل شيء من الثمن على الثمن الاول كان للبائع لانه بدل ملكه
وقد خلا عن حق غيره وان نقص لم يكن له على البائع ولا على الموكل سبيل اما
على البائع فلان قول الكل غير مقبول في حق الرجوع بمال اخر على البائع واما على
الوكيل فلانه كان وكيلا بقبض الثمن ولم يكن عاملا وليس عند الرد بالعيب ان يرجع

على الوكيل بقبض الثمن شيء من الثمن الذي اداه الى الوكيل بخلاف الوكيل بالبيع
حيث يرجع عليه المشتري عند الرد بالعيب بالثمن لانه عاقد فكان هو الخصم في
العقد اما هاهنا بخلافه قال محمد رحمه الله في الجامع ايضا رجل دفع الى رجل
جارية وامره ببيعها فقال المامور للامر بعد ذلك قد بعتها من فلان بالف
درهم وقبضت الثمن ودفعته اليك او قال وضاع مني وصدقه المشتري
وكذبه الموكل وقال ما قبضت الثمن اصلا فالقول قول الوكيل فالجارية للمشتري
لان الوكيل اخبر عن امضاء ما سلط عليه بملوك التنفيذ قوله ثم قال محمد رحمه
الله في بعض روايات هذا الكتاب ولا يمين عليه وفي بعض النسخ ولا ثمن عليه
فان كان الهاء في قوله عليه كناية عن المشتري فاللفظان صحيحان لان الوكيل في
حق الحقوق بمنزلة العاقد لنفسه فصح اقراره بالقبض في حق براءة المشتري
فاذا برئ لا يكون عليه بعد ذلك لا اليمين ولا الثمن وان كان الهاء في قوله عليه كناية
عن الوكيل فقوله لا ثمن عليه صحيح ايضا وانه ظاهر لانه امين اخبر عن هلاك
الامانة او عن تسليمها الى صاحب الامانة وفي الفصلين القول قوله وقوله
ولا يمين عليه معناه انه لا يمين على الوكيل فيما يرجع الى نفس البيع لانه لو انكر
الوكيل انه لم يبع الجارية من فلان بعد ما اقر انه باع منه لا يصدق في ابطال
حق المشتري فلا يحلف على ذلك لان فائدة التحليف النكول الذي هو اقرار
ما على الوكيل يمين في حق هلاك الثمن في يده او تسليمها الى الموكل لانه امين
والامين متى ادعى هلاك الامانة او تسليمها الى ربها كان القول قوله لكن مع
اليمين فان وجد المشتري بالجارية عيبا فردها على الوكيل رجع على الوكيل بالثمن
ثم لا يرجع الوكيل على الامر بشيء لان اليمين انما يصدق فيما كان مسلطا عليه
لا فيما لم يكن مسلطا عليه والوكيل مسلط من جهة الموكل في عقد بيع الجارية
وتسليمها وقبض ثمنها من المشتري فيكون مصدقا في اقراره بذلك اما ليس
بمسلط في ايجاب شيء في ذمة الموكل فلو صدقناه في حق الرجوع على الامر صار
مصدقا فيما لم يكن مسلطا عليه من جهة الامر وهذا مما لا وجه له ولا سبيل
اليه واذا لم يصدق في حق الرجوع على الامر صار في حق الرجوع كان الوكيل لم يقبض
اصلا فلهذا لا يكون له ان يرجع على الامر بالثمن ولكن القاضي يبيع الجارية فيوفي
المامور ما ادى الى المشتري من ثمنها لان الوكيل قد غرم الثمن في عمل باشره
للموكل وبعد ما فات الرجوع في ذمة الامر فيتعين رجوعه في المال المدفوع
اليه وهو الجارية لانه مقبول القول فيما يرجع الى الجارية فيستوفي ما غرم من
ثمنها وذلك لا يكون الا بعد بيعها ونظير هذا المشتري اذا غاب او مات مفلسا
قبل القبض فان المبيع يباع في يد البائع ويستوفي ثمنه فهاهنا كذلك اذا باع
القاضي الجارية وادى الى الوكيل ما دفع الى المشتري يحصل في يده فالقاضي
يدفعه الى الموكل لان الوكيل مع الموكل تصادقا ان الفضل ملك الموكل لان
في زعم الموكل انها ما بيعت قبل ذلك وانما بيعت الان وجميع الثمن الباقي له وفي
زعم الوكيل ان الجارية ملك الموكل الا انها محبوسة عندي بما اديت من الثمن الى

المشتري



المشتري والزيادة لا حق لي فيها لوصول حقي الي وهو بدل ملك الامر فقد تصادقا
على ان الفضل ملك الموكل فيكون له وان نقص من الثمن شيء لم يرجع على
الموكل بالزيادة لما قلنا انه ليس بامين في الزام شيء في ذمة الموكل هذا
الذي ذكرنا اذا انكر الموكل البيع وقبض الثمن فاما اذا اقر ان الوكيل باع وقبض
الثمن الا انه انكر دفعه اليه والهلاك عنده ثم وجد المشتري بالجارية عيبا
فردها على الوكيل واخذ من الوكيل الثمن كان للوكيل ان يرجع به على الامر ويكون
الجارية للامر لان الوكيل امين الموكل ويد الوكيل فيما قبض من الثمن كيد الموكل
فهلاك الثمن في يد الوكيل كان بمنزلة الهلاك في يد الموكل ولما كان يد الوكيل
كيد الموكل صار اقرار الموكل بقبض الوكيل الثمن بمنزلة اقراره بقبض بنفسه ولو اقر
الموكل انه قبض الثمن من الوكيل حقيقة ثم ادعى سبب الضمان على الوكيل بان
ادعى انه غصبه منه وانكر الوكيل لا يصدق على الوكيل وكان للوكيل ان يرجع
على الموكل بما ادى الى المشتري من الثمن فكذا اذا اقر من حيث الحكم ثم ادعى
سبب الضمان وهو منع الوكيل الثمن هذا الذي ذكرنا كله اذا كانت الجارية مدفوعة عه
الى الوكيل ولو لم يكن الموكل دفع الجارية الى الوكيل وباقي المسألة بحالها من اقرار
الوكيل انه باعها وقبض ثمنها وضاع عنده وصدقه المشتري وكذبه
الموكل لم يجز هذا على الامر ويقال للمشتري ان شئت فادفع الثمن واقبض
الجارية وان شئت فانقض البيع لان الوكيل غير مسلط على تسليم الجارية فلم
يكن مسلطا على ثمنها انما يملك قبض الثمن اذا ملك تسليمها وحق تسليم الجارية
الى الوكيل لا يملك تسليمها فلا يملك قبض الثمن ولم يكن مسلطا على الثمن فلا
يقبل قوله بخلاف الوجه الاول لانه حين لم يدفعها الى الوكيل لم يجعله امينا
فيها بل بقي لنفسه حق الحبس الى ان يصل اليه ثمنها ظاهرا فلا يقبل قول
الوكيل في ابطال حقه عن حبسها بخلاف الوجه الاول وانما اوجب خيار المشتري
لان الوكيل لما لم يصدق لم يثبت البراءة للمشتري وفي زعم المشتري انه دفع
الثمن مرة وانه هذا غرم مضاعف فكان له الخيار ان اختار اخذ الجارية وادى
الف درهم واخذ الجارية من الامر فالمشتري يرجع على الوكيل بالف درهم
لان الوكيل قد اقر بقبضها منه فلو قيل يلزمه ان يسلم الجارية بغير غرم اخر ويرد
عليه ما اقر باخذه منه فاذا تعذر تسليم الجارية يعني رد ما اقر باخذه وهو الالف
ومن المسائل الوكيل بالبيع اذا باع العبد بالف درهم كما امره وتقابضا وهلك
الثمن عنده او دفعه الى الامر ثم ادعى المشتري بالعبد عيبا حدث مثله
وانكره البائع وهو الوكيل واقر الامر به لم ينقض البيع باقرار الامر ولم يلزم
الامر ولا البائع شيء لانهم جميعا اقروا ان البيع قد تم فيما بين البائع والمشتري وانه
لا ينقض الا بقضاء او بنقض البائع برضى المشتري وكذلك لو وجدت عند المشتري
المشتري عيب اخر فاراد المشتري ان يرجع بنقصان العيب وان ادعى
المشتري المشتري على الوكيل وانكر الوكيل ذلك واقر به الامر جعل القاضي
العهدة على الامر ونقل ثم عاد الوكيل الى تصديقهما حولت العهدة من الموكل الى

الوكيل وبين الموكل فيهما فان ادعى المشتري بعد ذلك عيبا قد دلسه البائع وجحد
البائع ان يكون قد دلسه فيما يحلف على ذلك وصدق المشتري فيما ادعى من
العيب فلا خصومة بين المشتري وبين الامر نوع اخر في الوكيل
بالبيع مع نوع منها له اذا قال لرجلين بيعا هذا العبد فهو جائز فايهما باع
جاز وكذلك اذا قال ان باعه احد هذين فهو جائز فايهما باعه جاز ولو قال
وكلت هذا وهذا ببيعه بطل قياسا وصح استحسانا ولو قال لواحد بع احد هذين
العبدين او قال هذه الذهب لغا روبع احدهما في وكالة الاصل في باب بيع السنا
والارض ولو قال بع عبدا من عبيدي فباع وعبدا معينا ثم جاء رجلا لا يصدق
الموكل على قوله لو اراعن هذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في باب
توكيل الزوج بالطلاق نوع اخر في بيع الوكيل ثم شراه من المشتري ذكر
شيخ الاسلام رحمه الله في باب الشهادة من كتاب الشفعة الوكيل اذا باع ثم
استرد المبيع من المشتري ثم استحق من يدي المشتري والثاني وهو الوكيل رجع
الوكيل على المشتري الاول ثم رجع الوكيل على موكله وفي وكالة الجامع اشترى جارية
وقبضها وباعها من غيره وقبضها الثاني ثم اشتراها المشتري الاول من المشتري
الثاني ثم اطلع على عيب كان عند البائع الاول لا يردها على البائع ولا على المشتري
الثاني والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل الحادي عشر في استحقاق الجارية المشتراة بعد ما هلكت في يد الوكيل بالقبض وفي استحقاق الثمن بعد ما هلك في يد الوكيل بالبيع

قال محمد رحمه الله في الجامع واذا امر الرجل رجلا ان يشتري
له جارية بالف درهم فاشتراها ونقد الثمن من مال الامر فماتت الجارية في يد
الوكيل ثم ان رجلا استحقها فان المستحق بالخيار ان شاء ضمن البائع قيمة الجارية
لانه صار غاصبا لها بالقبض السابق وان شاء ضمن المشتري لانه صار غاصبا لها
بالقبض السابق وان شاء ضمن المشتري لانه صار غاصبا لها على المشتري وليس
له ان يضمن الامر لان الامر لم يقبض الجارية حقيقة فلا يصير غاصبا لها فان
قيل الامر ان لم يقبض الجارية حقيقة فقد صار قابضا لها حكما بقبض الاخر
لان قبض الوكيل وقع للموكل ولهذا لو هلكت الجارية في يد الوكيل قبل ان يحدث
لها منعا من الموكل هلكت من مال الموكل قلنا والقبض الحكمي كاف لصيرورته القابض
غاصبا الا ترى الى ما ذكر محمد رحمه الله ان من اشترى جارية ووكل انسانا
بقبضها فقبضها الوكيل وهلكت في يده ثم استحقها مستحق كان للمستحق ان
يضمن الموكل واعتبر الموكل غاصبا بقبض الوكيل وكذلك الوكيل بالبيع اذا باع
وقبض الثمن وهلك الثمن في يد الوكيل ثم جاء مستحق واستحق الثمن كان للمستحق
ان يضمن الموكل واعتبر الموكل غاصبا بقبض الوكيل وكذلك الوكيل بالبيع اذا باع ثم
وقبض الثمن وهلك الثمن فهذا الوكيل ثم جاء مستحق واستحق الثمن كان للمستحق
ان يضمن الموكل ان شاء واعتبر الموكل غاصبا للثمن بقبض الوكيل والجواب اما
الفرق بين المشتري وبين الوكيل بالقبض ان الوكيل بالقبض نائب عن المالك
من الموكل من وجه ولهذا لو نهاه الموكل عن القبض يعمل نهيه و بعد ما قبض لو اراد

اذا



ان يمنعه عن المالك لا يملك واذا كان نائبا عن الموكل في القبض وقع قبض الوكيل
للموكل من كل وجه قضاء والموكل قابضا لها بوضع ما ذكرنا ان الامر بالقبض قد صح
من حيث الظاهر ونقل المامور عند صحة الامر ينقل الى الامر ويجعل كان الامر
نقل ذلك الفعل بنفسه وقد يصير الانسان فاعلا بفعل مامور وثانيه الا ترى
ان من امر غيره ان يضرب عبده سوطا فضرب سوطين ومات العبد من ضربه
ضمن المضارب نصف قيمته ويجعل كان المالك ضربه سوطا ثم ضربه الاجنبي سوطا
الا ترى انه يجعل ضرب المامور احد السوطين بامر المالك بمنزلة ضرب الامر بنفسه
كذا ههنا اما الوكيل في القبض اصيل وليس بنائب عن المالك لان القبض من
حقوق العقد والوكيل في حقوق العقد اصيل وليس بنائب ولهذا لو نهاه المالك
عن القبض لا يعمل نهيه وبعد ما قبض الوكيل المشتري كان له ان يحبسه من الموكل
الى ان يستوفي الثمن من الموكل فكان القبض من هذا الوجه واقعا للوكيل الا
ان في الباب ان قبض الموكل من وجه اخر واقع للموكل فلاجرم يصير الموكل
قابضا من وجه دون وجه وانا لا نكتفي للغصب الا ترى ان من اشترى عينا
وخلى البائع بين العين وبين المشتري وهلك العين في هذه الحالة ثم استحق
واستحق العين ليس له ان يضمن المشتري وان كانت التخلية قبضا الا ان
القبض بالتخلية مادون فلم يصر المشتري بها غاصبا كذا ههنا واما الفرق بين
الوكيل بالشرى وبين الوكيل بالبيع ان الوكيل بالبيع في قبض الثمن نائب
عن الموكل من كل وجه الا ترى انه لا يملك منع الثمن عن الموكل وانه يقبض
بحكم العقد وهو في العقد نائب عن الموكل من كل وجه الا ترى انه لو خالف
امر موكله بطل تصرفه اصلا واذا كان نائبا في القبض كان قبضه للموكل
وصار الموكل غاصبا بقبضه فاما الوكيل بالشرى اصيل في قبض المشتري
على ما ذكرنا الى اخره عند نا الى اصل المسئلة فنقول ان اختار المستحق
تضمين البائع تم البيع بين البائع وبين المشتري ويسلم الثمن للبائع ان كان
قد قبض الثمن لان البائع لما ضمن قيمته للمستحق ملكها باداء الضمان
من وقت الغصب السابق والبيع حصل بعد ذلك فتبين انه حين باع
ملك نفسه فنفذ بيعه وتم المبيع للمشتري فيسلم له الثمن وان اختار
تضمين الوكيل واخذ منه قيمة الجارية كان للوكيل ان يرجع على البائع
بالثمن لان استرداد المستحق القيمة بمنزلة استرداد عينها ولو استرد
عينها اليس انه ينفسخ العقد بين البائع والوكيل ويرجع الوكيل على البائع
بالثمن فههنا كذلك بعد ذلك ان كان الوكيل نقد الثمن من مال نفسه
امسك المامور لنفسه وان كان نقد الثمن من مال الامر رده المامور على
الامر ثم لا يرجع الوكيل على الامر بما غرم من قيمة الجارية للمستحق ثم فرق
بين هذا وبين الوكيل بالبيع اذا باع وقبض الثمن وهلك في يده واستحق
المبيع من يد المشتري ورجع المشتري على الوكيل بالثمن كان للوكيل ان
يرجع على الامر بما غرم من الثمن للمشتري ان الوكيل بالبيع في قبض الثمن نائب

بحصل لما ذكرنا والمعنى ان الثمن في مقابلة المبيع وهو ملك الموكل لاحق للوكيل فيه فكذا
بدله فكان قبضه واقعا للموكل فكان ضمان القبض في الحاصل على الموكل
ولهذا قال يرجع الوكيل بما ادى من الغرم على الموكل فاما الوكيل في
الشرى اصيل في القبض من وجه لما ذكرنا والمعنى اجزائه يقبض ما ليس
بمقابله ما ملك عليه من الثمن فيصير قابضا لنفسه من هذا الوجه وان كان
قابضا للموكل باعتبار الحكم وهو الملك وضمان الغصب ضمان قبض ولا يثبت
من جهة الموكل مع الرد كما لو لم تمت الجارية ولكنها ابقت من يد الوكيل ثم
قضى المستحق الوكيل قيمة الجارية ثم ظهرت الجارية كانت الجارية للوكيل
من جهة المستحق لان قرار الضمان على الوكيل لا يرجوع للوكيل بما ضمن على
الامر لما مر والملك في المضمون يثبت لمن كان قرار الضمان عليه ويرجع الوكيل
بالثمن على البايع لان الجارية انما سلمت للوكيل من جهة المستحق لا من جهة
البايع ولو كان الامر هو الذي ولي شرى الجارية ثم امر رجلا بقبضها فقبضها
المامور ومات في يده ثم استحقها رجل والمستحق بالخيار ان شا ضمن البايع
لكونه غاصبا وان شا ضمن المامور لكونه غاصب الغاصب ان شا ضمن الامر
لما ذكرنا قبل هذا فان ضمن البايع ثم رجعه ونقد وسلم الثمن وان ضمن المامور
فالمامور يرجع بما ضمن على الامر لان قبض المامور وقع للامر على ما مر فكان قرار
ضمان القبض على الامر ويرجع الامر بالثمن على البايع لان الجارية لم تسلم له من
جهته وان ضمن الامر فالامر لا يرجع بما ضمن على المامور لان قبض المامور
وقع للامر فكان الامر قبضها بنفسه وهلكت في يده والله تعالى اعلم بالصواب

## الفصل الثاني عشر فيما يجري بين الموكل بالبيع وبين المشتري وفيما

يجري من البايع وبين الموكل بالشرى الموكل بالشرى اذا ابرا المشتري عن الثمن
صح الابرا هذا هو مذهب اصحابنا رحمهم الله وبعض مشايخنا قالوا لا يصح الا
الابرا ولا يأخذ به والبايع اذا ابرا الموكل بالشرى عن الثمن صح الابرا ذكره الكرخي
في اول وكالته عن محمد رحمه الله وهكذا ذكره في كتاب اسم الخلاف بين
ابي حنيفة وصاحبيه رضي الله عنهم والجواب في الشه يكون كذلك على قياس
الابرا ولكن هذا الجواب يخالف ظاهر اصول اصحابنا رحمهم الله فمن اصلهم
ان مشتري الوكيل يوجب دينا للبايع على الوكيل ودينا للوكيل على الموكل لان الموكل
ملك المشتري بعقد جرى بينه وبين الوكيل لان الوكيل في حق الحقوق اصيل
كانه اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل فيصير ابرا من البايع يصرف
في حق الوكيل وينبغي ان لا يصح ولكن الوجه في ذلك ان الوكيل بالشرى انما نزل
منزلة البايع من الموكل في حق الحقوق التي لا تسئل العقد عنها اما في الحقوق
التي تسئل العقد عنها فالموكل يكون كالمشتري من البايع الا ترى ان المشتري
لو كان قريب الوكيل او منكوحه لا يعتق عليه ولا ينفسد نكاحه قلنا وابرا البايع
الموكل عن الثمن من الاحكام التي تسئل البيع بسببه في الجملة فيجعل الموكل في
حق ابرا البايع عن الثمن مشتريا من البايع لا من الوكيل فكان هذا من البايع

تصرفا





تصرفا في حق نفسه فيصح والله اعلم

## الفصل الثالث عشر في التصرفات التي

يملكها الوكيل والتي لا يملكها قال محمد رحمه الله في الاصل في باب الوكالة
بالدين واذا وكل الرجل رجلا بتقاضي دين له على رجل فليس له ان يشتري
منه شيا بذلك لان الشرى به غير داخل تحت الوكالة بالقبض فان قيل
اليس ان ملك المشتري بالدين لانه بالشرى يصير مستوفيا الدين حكما لا
حقيقة فانه لم يقبض عين الدين وهو مامور بقبض يكون استيفا حقيقة
وحكما ولانه انما يصير مستوفيا بالشرى اذا صح الشرى فلا بد من تصحيح
الشرى اولا وتصحيحه غير ممكن لانه غير داخل تحت الوكالة وان وهب الدين
من المديون او ابراه منه او اخره الى اجل او حط عنه لم يجز لانه غير داخل
تحت الوكالة ولذلك لو اخذ به رهنا لا يصح لانه غير داخل فان قيل اليس
ان قبض الرهن قبض استيفا حتى لو بيع الرهن براس مال السلم والصرف
قلنا قبض الرهن لا يكون قبض استيفا الحال وانما يصير استيفا عند الهلاك
الا ترى انهما لو افترقا قبل هلاك الرهن بطل الرهن ولو افترقا بعد
هلاك الرهن لا يبطلا الصرف والسلم يدل ان قبض الرهن قبض استيفا
حتى يبيع الرهن براس مال السلم والصرف قلنا قبض الرهن لا يكون قبض
استيفا الحال وانما يصير استيفا عند الهلاك الا ترى انهم قالوا لو افترقا قبل
هلاك الرهن بطل الرهن ولو افترقا بعد هلاك الرهن لا يبطل الصرف والسلم
يدل ان قبض الرهن قبض استيفا بعد الهلاك حكما لا حقيقة وهو انما امره
بقبض يقع به الاستيفا حقيقة وحكما فان هلك الرهن في يد الوكيل فله
للمطلوب ان يضمنه الاقل من قيمته ومن الدين فهذا على وجهين الاول
ان يقول الوكيل ارسلني الطالب بقبض الرهن فدفع المطلوب اليه رهنا وفي
هذا الوجه ان ضمنه ذكر المسئلة في الاصل مطلقة وذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في شرحه فقال ان كذبه المطلوب في الوكالة او سكت لم
يصدقه ولم يكذبه او صدقه وشرط عليه الضمان له ان يضمنه وان
صدقه ولم يضمنه فليس له ان يضمنه والجواب في هذا نظير الجواب
فيما اذا قال وكلني فلان بقبض الدين الذي له عليك فدفع المطلوب
اليه الدين ولم يجز الطالب وكل بقبض الدين وهلك المال في يد القابض
وهناك الجواب على التفصيل الذي قلنا ان صدقه المديون في الوكالة
ولم يضمنه فلا ضمان وفيما عداه من الفصول الوكيل ضامن كذا هاهنا
الوجه الثاني اذا قال الوكيل لم يامرني بقبض الرهن مع ذلك دفع المطلوب
اليه رهنا وهلك في يده فلا ضمان على الوكيل كما في حقيقة الاستيفا اذا قال
لم يوكلني فلان بقبضه مع هذا دفع المطلوب الدين اليه وهلك في
يده وهناك لا ضمان على الوكيل كذا هاهنا واما اذا اخذ بالدين كفيلا
فهو على وجهين الاول ان ياخذ منه كفيلا يشترط براءة الاصيل وانه لا يجوز
لان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وانه لا يملك الاحتيال فلا يملك احد

الكفيل بشرط براءة الاصيل واما اذا اخذ كفيلا بغير شرط براءة الاصيل صح وكان له ان ياخذ ايهما شاء وكان يجب ان لا يجوز لان الكفالة غير داخلة تحت الوكالة فلا يجوز اخذها وان كان فيها توسعا والجواب ان الكفالة لا تتضمن اضرارا بالموكل والرهن توسع يتضمن اضرارا بالموكل فانه متى هلك الرهن يسقط الدين الثاني ان الوكيل بالتقاضي وكيل بالخصومة والوكيل بالخصومة يملك اخذ الكفيل ولا يملك اخذ الرهن ففرق بين الوكيل بالبيع وبين الوكيل بقبض الثمن وسوى بينهما في حق اخذ الكفيل يجوز اخذ الكفيل من كل واحد منهما والفرق ان الوكيل بالبيع اصل في حقوق العقد واستيفاء الثمن حقه وفي الكفالة والرهن توسل الى استيفائه فيملك ذلك بطريق الاصالة فاما الوكيل بقبض الدين نائب محض في حق القبض وقد انابه الموكل مناب نفسه في حق قبض الدين لا في حق قبض الرهن وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل امر رجلا ان يشتري له نصف دار فاشتراه فله ان يقاسم قال ارايت لو امره ان يشتري له نصف كر حنطة فاشترى هو نصفه الوكيل ورجل اخر كر حنطة اما له ان يقاسم وذكر هشام في نوادره عن محمد رحمهما الله ان قسمة الوكيل في الدار لا تجوز وفي المكيل والموزون تجوز قال ثم قال محمد رحمه الله كل شيء اذا قاسم الرجل شريكه لم يكن له ان يبيع نصيبه مرابحة على ما اشتري فليس للوكيل الذي اشتراه ان يقاسم وكل شيء اذا قاسم شريكه كان له ان يبيع نصيبه مرابحة على ما اشترى فللوكيل الذي اشتراه له ان يقاسم ولا يجوز اقالة الوكيل بالشرى بخلاف اقالة الوكيل بالبيع على قولهما فانها تجوز على الوكيل لان اقالة الوكيل بالبيع تصرف في خالص حق الوكيل وهو حق القبض فالوكيل بالشرى الوكيل بالسلم اذا ابرا المسلم اليه عن السلم فيه او وهبه منه او اقاله السلم فذلك جائز في قول ابي حنيفة ومحمد ويلزم الامر طعاما مثل المسلم فيه الوكيل بالاجارة اذا قال مع المستاجر ان كان اقالته قبل اخذ الاجرة وقبل استيفاء المنفعة نفذت اقالته على الموكل وان كان اقالته بعد قبض الاجرة او بعد استيفاء المنفعة لا تنفذ اقالته على الموكل هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله وهكذا روى اصحاب الامالي عن ابي يوسف رحمهم الله والوكيل بالاستئجار اذا ناقض الاجارة مع الاجير ان لم يكن الوكيل قبض المنفعة فنقضه قياسا واستحسانا وان قبض المنفعة لا يجوز نقضه استحسانا الوكيل بالمعاملة والمزارعة هو الذي يلي قبض نصيب الموكل لانه هو الذي تولى العقد فيكون القبض اليه هكذا ذكر في كتاب الوكالة وهكذا ذكر الخصاف رحمه الله في حيله وذكر في كتاب المزارعة ان الوكيل بالمعاملة ان كان وكيلا من جهة صاحب النخل لا يكون له قبض نصيبه لان ما يستحق صاحب النخل يستحقه بملكه لا بالعقد فلا يكون للوكيل حق القبض وان كان من جهة العامل كان له حق قبض نصيبه لان العامل يستحق ما يستحق بحكم العقد والمباشر لهذا العقد الوكيل فيكون القبض اليه والوكيل بالمزارعة ان كان وكيلا من جهة

صاحب



صاحب البذر لا يكون له قبض نصيبه لان ما يستحقه صاحب البذر يستحقه بحكم ملكه لا بحكم العقد فلا يكون للوكيل حق القبض وان كان وكيلا من جهة من لا بذر له كان له حق قبض نصيبه لان الذي لا بذر من جهته يستحق ما يستحق بحكم العقد والمباشر لهذا العقد الوكيل فيكون القبض اليه بقبض الدين وبعامله ليس له ان يوكل غيره بذلك وان وكل وقبض الوكيل الثاني من المطلوب بري ان وصل المال الى الوكيل الاول بري المطلوب عن الدين سواء كان الوكيل الثاني ممن هو في عيال الاول او لم يكن وان هلك في يد الثاني ان كان الثاني في عيال الاول بري المطلوب وان لم يكن لا يبرا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه في باب الوكالة بالدين والوكيل بالبيع اذا باع ووكل من ليس في عياله بقبض الثمن صح ذكره شيخ الاسلام في شرحه في هذا الباب ايضا والله اعلم

الفصل الرابع عشر في الوكيل اذا اخبر عن مباشرة ما وكل به مما شرطه فيما مضى قال في كتاب العلل اذا وكل الرجل بعتق عبد بعينه فقال الوكيل اعتقته امس وقد وكله قبل امس فانه لا يصدق على ذلك من غير بينة ولو كان ذلك في بيع او نكاح او عقد من العقود فانه يصدق الا ترى في الوكيل بالبيع والنكاح لو عقد رجل اخر واجاز الوكيل لا يجوز وكان الحاكم الامام ابو محمد الشعبي رحمه الله يقول بان محمدا رحمه الله ذكر مسئلة العتق والنكاح في كتاب الوكالة كما ذكر في كتاب العلل وكما نقول انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع موضوع مسئلة العتق انه وكله اليوم والوكيل قال اعتقته امس فيكون هذا دعوى الاعتاق قبل الوكالة فلا تسمع دعواه منه وموضع مسئلة البيع والنكاح انه وكله قبل امس فيقول اليوم لعقدتهما امس فيكون هذا دعوى النكاح والبيع بعد الوكالة والوكالة في العتق هكذا لكنا نقول بانه تعليل قوله الا ان محمدا رحمه الله ذكر مسئلة العتق والطلاق معا في كتاب العلل وفرق بين الوكيل بالنكاح والبيع وبين الوكيل بالعتق والطلاق كما ذكرنا وازاد على ما قال والله اعلم ان الوكيل في الطلاق رسول لان العمل بحقيقة الوكالة متعذر لان التوكيل تفويض الراي الى الوكيل وجعله بمنزلة المالك وتفويض الراي الى الوكيل انما يتحقق فيما يحتاج فيه الى الراي والطلاق المفرد والعتاق المفرد لا يحتاج فيهما الى الراي فتعذر العمل بحقيقة الوكالة فجعلناها مجازا عن الرسالة لان التوكيل يتضمن معنى الرسالة والرسول ينقل عبارة المرسل فصار المامور مامورا بنقل عبارة الامر لا بشيء اخر الا ترى ان غيره لو باشر ذلك العقد واجازه المامور لا يجوز لانه مامور بالنقل والاجازة ليست من النقل في شيء وكذا لا يمكن الحكاية عن عتق وطلاق ماض لان الحكاية ليست من النقل في شيء فاما في النكاح والبيع العمل بحقيقة الوكالة ممكن لان البيع والنكاح مما يحتاج فيهما الى الراي فاعتبر المامور وكيلا والوكيل بمنزلة المالك من حيث ان الراي مفوض اليه كما هو مفوض الى المالك والمالك كان يملك مباشرة البيع والنكاح ويملك الاخبار عن بيع ونكاح

ماض وكذلك الوكيل ايضا يملك الاترى ان غيره لو باشر البيع او النكاح واجازه هو جاز
كما لو اجازه المالك وكذا اذا حكى عن نكاح ماض وعن بيع ماض يصح حكايته فقد
جعل الوكيل بالنكاح على رواية كتاب العلل وكيلا لا رسولا وهكذا ذكر في العيون
وفي المنتقى جعله رسولا وهكذا ذكر في اخر وكالة الاصل وسيأتي مسألة وكالة
الاصل وفي كتاب العلل ايضا اذا وكل رجلين بالنكاح او البيع او الخلع ففعل احدهما
لم يجز عليك فقال لان كل واحد منهما وكيل فلا يتم الا بفعلهما وليس كالطلاق لان
الطلاق رسالة فايهما ادى الرسالة جاز والجواب في العتاق نظير الجواب في
الطلاق وساير العقود ليست برسالة ولكنها وكالة ثم قال محمد رحمه الله وليس
لانا نحتاج الى رايهما لانه لو بين لهما الثمن والامر لم يجز فعل احدهما هذا هو
لفظ محمد رحمه الله في كتاب العلل وكان الحاكم الامام ابو محمد رحمه الله يقول
في الفرق بين النكاح والبيع والخلع وبين الطلاق من حيث ان النكاح والبيع
والخلع عقود يحتاج فيها الى الراي لدفع الغبن عن نفسه فاذا وكل بعض
بما قد رضي برايهما لا براي احدهما فلا يكون لاحدهما ان يفعل ذلك وفي الطلاق
والعتاق والهبة لا يحتاج الى الراي لانه تبرع محض فجاز ان يفرد احدهما وانا
يقول ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب العلل وليس لانا نحتاج فيه الى الراي لانه
لو بين لهما الثمن فالامر كله لم يجز فعل احدهما خطا لان تسمية البدل ان كان من
جانب الزوج في النكاح ومن جانب المشتري في البيع ان كان يمنع الزيادة لا يمنع
النقصان وان كان من جانب المراة والبائع ان كان يمنع النقصان لا يمنع الزيادة
فكان الراي محتاجا اليه في الحالين ومنهم من قال ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب
العلل لم يرد محمد بقوله وليس لانا نحتاج الى رايهما نفي الحاجة الى الراي من كل وجه
فان الحاجة الى الراي باقية مع بيان الثمن حكما واعتبارا انما غير باقية من حيث الحقيقة
على ما بين ان شاء الله تعالى وانما جعل محمد رحمه الله الامر بالطلاق والعتاق رسالة
بالخلع والبيع والنكاح وكالة لما ذكرنا ان العمل بحقيقة الوكالة في البيع والخلع والنكاح ح
ممكن لانه يحتاج الى الراي في هذه العقود لدفع الغبن والوكالة لتفويض الراي
فتم الحال فجعلناه وكالة واقيم الوكيل بهذه العقود وهذه العقود مما يحتاج فيها
الى الراي مقام الحاجة الى الراي فكان الراي محتاجا اليه في هذه العقود عند
تسمية البدل حكما واعتبارا ولو كان محتاجا اليه حقيقة بان يسم لها البدل
لم يجز فعل احدهما فكذا اذا كان الراي محتاجا اليه حكما واعتبارا فهو معنى قوله لم
يرد بقوله لانا لا نحتاج فيه الى الراي نفي الراي من كل وجه واذا وكل الرجل رجلا
ببيع شي بعينه فقال للامر قد اخرجتك من الوكالة فقال الوكيل قد بعته لم
يصدق وخرج الوكيل عن الوكالة قالوا هذا اذا كان الشي قايما بعينه فاما
اذا كان هالكا فالقول قول الوكيل مع يمينه والفرق بينهما اذا كان الشي
قايما وبينهما اذا لم يكن انه اذا كان هالكا فحاصل اختلافهما في الحالة
الضمان على الوكيل لا في زوال ذلك الشي عن ملك الموكل ونفاذه عن ملكه
لانه بالهلاك زال ملكه باتفاقهما وانما اختلافهما في ايجاب الضمان على الوكيل

الموكل



الموكل يقول للوكيل بعت وسلمت بعدما اخرجتك عن الوكالة فضمنت ضامنا وانكر
الوكيل ذلك والضمان كان منتفيا على الوكيل في الاصل فانه كان امينا فهو منكر
الضمان متمسك بما هو ثابت في الاصل فيجعل القول قوله حتى يثبت غيره
فاما اذا كان الشي قايما فالملك فيه ثابت فحاصل اختلافهما انما وقع في زواله
عن ملك الموكل والوكيل يدعي زواله عن ملكه والموكل يدعي بقاءه على ملكه
فكان الموكل فيما يدعي متمسكا بما هو الاصل فيكون القول قوله
ونظير هذا ما قال محمد رحمه الله في كتاب الاقرار وغيره ان الوكيل بالبيع
اذا ادعى انه كان باع قبل موت الموكل وانكرت الورثة ذلك قال اذا كان
الشي قايما فالقول قول الورثة وان كان هالكا فالقول قول الوكيل وكما ان الوكيل
ينعزل بعزل الموكل ينعزل بموته وكل جواب ذكره في الموت يكون
ذكرها هنا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل له على رجل الف درهم
فامره ان يشتري له بها عبدا فقال المامور قد اشتريت لك عبدا من
فلان وقبضته ودفعت الثمن اليه ومات العبد في يدي وقال الامر قد
اشتريته لكنه مات في يد البايع ولم يدفع اليه الثمن فالقول قول الامر
ولو قال المامور قد اشتريت لك من فلان عبدا فلم اقبضه حتى مات
عنده وقال الامر قد اشتريته وقبضته ومات عندك لم اجز اقرار الامر
على المامور في هذا الامر وامرت الامر يدفع الثمن الى البايع واحتسبت العبد
عليه وفي المنتقى قال لغيره اعتق عبدي على الف درهم واقبضها وادفعها
الي او قال اخلع امراتي على الف درهم واقبضها وادفعها الي فقال الوكيل بعد
ذلك قد قبضت الالف ودفعتها الى الامر وكذبه الامر فان الوكيل يصدق في
قوله اعتقت وخالعت ولا يصدق في قوله قبضت الالف فان قال بعد اثبات
العتق والخلع قبضت ودفعت اليك

## الفصل الخامس عشر في التوكيل

بالطلاق وفي التوكيل بالخلع والطلاق والنكاح والعتاق ويجوز التوكيل باليمين
بالطلاق قال الصدر الشهيد رحمه الله استخرجته من مسألة في باب من الطلاق ت
الذي يكون من غير الزوج في طلاق الجامع وصورة تلك المسألة رجل قال لامراة
الغير اذا دخلت الدار فانت طالق فاجاز الزوج ذلك فدخلت بعد الاجازة طلقت
لان اليمين تصرف يملك الزوج مباشرته بنفسه وباشره فيتوقف على اجازته
ولو دخلت الدار قبل الاجازة لا تطلق فان عادت بعد الاجازة فدخلت الان تطلق
لان تصرف الفضولي انما يصير سببا بالاجازة مقصورا على حالة الاجازة والايمان
تقتضي شروطا في المستقبل فيراعى وجود الشرط بعد الاجازة فقد انبت حكم
اليمين مقصورا على حالة الاجازة وفرق بينه وبين البيع الموقوف على الاجازه
فانه يثبت حكمه عند الاجازة من وقت العقد حتى قالوا يثبت الملك للمشتري في
الولد والزيادة الحادثة فيما بين العقد والاجازة وذكره في الباب الاول من
غصب الكافي والفرق وهو الاصل في جنس هذه المسايل ان كل تصرف توقف
حكمه على الاجازة فالاصل ان يجعل سببه متعلقا بالاجازة لان في جعله سببا من

وقت وجوده يخلف الحكم عن السبب وانه خلاف الاصل الا ان التصرف الذي لا يحتمل
التعليق بالشرط كالبيع ونحوه يجعل سببا للحال ويجعل حكمه متراخيا الى
وقت الاجازة فعند الاجازة يثبت الملك من وقت مباشرة البيع اما التصرف
الذي يحتمل التعليق يمكن تعليقه بالاجازة فيجعل معلقا ويجعل عند الاجازة
كانه وجد الان والذي يحتمل التعليق بالشرط يجعل بانها معلقة بالاجازة
وصار من حيث المعنى كانه قال لها بعد الاجازة ان دخلت الدار فانت طالق
فانما يثبت حكمه من هذا الوقت وكذلك الامر باليد ونحوه من الفضولي اذا اجازه
الزوج يثبت حكمه مقصورا على وقت الاجازة حتى لا يقع الطلاق الموقع بعد الاجازة
واذا وكل الرجل رجلا ان يخلع امراته ووكلت المراة ذلك الرجل ايضا بالخلع ان كان
البدل مسمى في التوكيل جاز وتم الخلع بمباشرته فالاصل ان الواحد في باب الخلع
يتولى الخلع من الجانبين اذا كان البدل مسمى باتفاق الروايات واذا لم يكن مسمى
لا يتولى الا في رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله وقد ذكرنا ذلك في كتاب
الطلاق في فصل الخلع وعلى هذا وكلت المراة زوجها بخلعها واذا وكلت الذمية
مسلما بخلعها من الذمي على خمر او خنزير يجوز وليس هذا كالتوكيل بشرى الخمر
والخنزير لان الحقوق هاهنا لا ترجع الى العاقد وهو الوكيل لان الوكيل في
الخلع سفير ومعبر والحقوق لا ترجع الى السفير وانما ترجع الى من وقع العقد له
وانما قلنا انه سفير من وجهين احدهما انه لا يستغني عن اضافة الخلع الى المراة
لا بد وان يقول للزوج خالع امراتك وفي هذا يعتبر الوكيل سفيرا كالوكيل
في باب النكاح واذا وكل العبد المحجور رجلا ان يزوج له امراة ثم اذن المولى في
النكاح او عتق العبد صار الوكيل وكيلا لو زوجه امراة يجوز وصار تقدير المسألة
انه وكيل في الحال اذا صرت ماذونا او عتقت وهذا لانه بعد تصحيح الوكالة في
الحال لعدم اهلية الموكل فاعتبرت مضافة الى حالة اخرى يصير اهلا لذلك
كما لو وكل رجلا ان يزوجه اخت امراته فالوكالة تصير مضافة الى بطلاقها وتنقضي
عدتها في وكالة الاصل في باب وكالة العبد المأذون اذا وكل الرجل رجلا ان
يزوج له امراة فزوجه قد جعل بالزوج طالقا ثلثا ان يزوجها فالنكاح جائز
والطلاق واقع لان الامر عام في جانب المراة بنفي هذا العذر ان هذا نكاح لا يفيد
مقصوده فلا يدخل تحت الامر والجواب انه يفيد بعض المقاصد وهو المواصلة
بالمصاهرة فان المواصلة بالمصاهرة مما يقصد بعقد النكاح وانها تحصل بنكاح هذه
الامراة فيدل يجب ان يكون هذا الجواب على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وعلى قولهما يجب ان لا يجوز هذا لان عندهما الوكالة تتقيد بالعرف والعادة وفي
العرف والعادة لا يتزوج الانسان امراة حلف بطلاقها كما لا يتزوج العمياء والرتقاء واذا
امرت المراة رجلا ان يزوجها فزوجها من غير كفوء لا يجوز هكذا ذكر في الكتاب قالوا وهذا
الجواب يجب ان يكون على قولهما اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجب ان
يجوز ويكون للاولياء حق الاعتراض عملا باطلاق اللفظ في جانب الرجل الا ترى ان
هذا الوكيل لو حط عن مهر مثلها يجوز النكاح عند ابي حنيفة وللاولياء حق الاعتراض

وكان



وكان ذلك باطلاق اللفظ فهنا يجب ان يكون كذلك ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب
قول الكل فرق هذا القائل بين التوكيل بالنكاح من جانب الرجل وبين التوكيل
من جانب المراة على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فقال هو فان التوكيل من جانب الرجل
بالنكاح لا يتقيد بالكفوءة والتقييد من جانب المراة يتقيد بالكفوءة والفرق
ان المراة ممنوعة من تزويجها نفسها من غير كفوء دفعا للضرر على الاولياء فانصرف
مطلق امرها بالنكاح الى النكاح الذي غير ممنوعة عنه شرعا حملا لامرها على
الصلاح واما الرجل غير ممنوع عن التزوج من ليست بكفوء له كما ليست ممنوعة
عن تزويج من هو كفوء لها فانصرف مطلق امره الى النوعين وعلى قياس ما ذكرنا
لابي حنيفة في الكفاءة ان لا يجوز الحط عن مهرها مقدار ما لا يتغابن الناس فيه
ولا ينعقد النكاح عليها لان المراة ممنوعة مقدار ما لا يتغابن الناس فيه ولا بعقد
دفعا للضرر عن الاولياء فلا يدخل هذا النكاح تحت امرها كما ذكر في فصل الكفاءة
فيصير رواية في فصل الحط عن مهرها وقد نص محمد رحمه الله في مسئلة الحط
ان النكاح يجوز على قول ابي حنيفة ويكون للاولياء حق الاعتراض فما ذكر في فصل
الحط يصير رواية في فصل الكفاءة فيصير في المسئلتين في كل فصل روايتان على
قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي شرح كتاب الاجارة امراة وكلت رجلا ان يزوجها
بالف درهم فزوجها الوكيل بخمسمائة لزمها النكاح ويبلغ مهر مثلها ولو كان
هذا وكيل الزوج لا يجوز هشام عن محمد رحمهما الله واذا وكلت المراة رجلا ان
يزوجها وقالت ما صنعت في امري من شيء هو جائز حتى جاز للوكيل ان يوكل
غيره بتزويجها فحضر الوكيل الموت فاوصى بوكالة الى رجل بالتزويج فزوجها الوكيل
الثاني بعد موت الوكيل الاول جاز وكان ينبغي ان لا يجوز لان الاول اضاف الوكالة
الى بعد موته وبعد الموت لا يبقى وكيلا فكيف يصح توكيله غيره بعد الموت
والجواب الاول رسول عن المراة في الوكيل وعبارة الرسول منقولة الى
المرسل فصير قال لغيره اوصيت اليك بالتزويج وهو وكيلها ما قال هذه
المقالة صار كلامه منقولا الى المراة فكان المراة قالت وكلتك بتزويجي بعد
موت الاول ولو صرحت المراة بذلك ثم مات الاول فزوج الثاني المراة كان
ذلك جائزا كذا ههنا واذا وكله ان يطلقها طلاقا فطلقها طلاقا بائنا فطلقها
طلاقا رجعيا فانه يقع عليها تطليقة على حسب ما امره الزوج لان الوكيل
باصل المامور به وهو ايقاع الطلاق الا انه خالفه في الصفة والطلاق مما لا
يختلف باختلاف الصفة فهو معنى قولنا انه باصل المامور به فوقع اصل الطلاق
لا بصفة امر الامر فيه تبعه الصفة التي امره لان الصفة تابعة للموصوف
اذا قال لامراتيه طلقا انفسكما ثلثا فطلقت احدهما نفسها وصاحبتها ثلثا طلقتا
لكن ينبغي ان تطلق نفسها وتطليقها صاحبتها يجوز في مجلسها او غير
مجلسها ولو قال لهما طلقا انفسكما ان شئتما فطلقت احدهما لا تطلق لان
تقديره طلقا انفسكما ان شئتما طلاقكما والتطليق من احدهما وجد نصف
الشرط في اول الباب السابع من طلاق الجامع ولو سلمت الوكيل في التطليق

ثم طلق ذكر في النوازل عن شداد انه لا يقع قال ابو الليث رحمه الله هذا خلاف
قول ابي يوسف رحمه الله لان التوكيل بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ التوكيل ومن
قال لغيره ان قلت لامراتي انت طالق فهي طالق ثم سكت ذلك الغير فقال
لها انت طالق يقع كذا هاهنا ولو وكله ان يعتق نصف عبده فاعتق كله لا يجوز ولا
يعتق شي منه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز ويعتق كله ولو وكله بان
يعتق كله فاعتق نصفه عتق النصف عندهما لكل عندهما في وكالة مختلفات
النسبه لابي الليث رحمه الله وعن محمد رحمه الله في رجلين لكل واحد منهما عبد وكل كل
واحد منهما رجلا ان يعتق عبده فقال الوكيل اعتقت احدهما ثم مات الوكيل
قبل ان يبين فالقياس انه لا يعتق واحد منهما ولكن استحسن ان اعتقهما جميعا
ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته وجه القياس ان الثاني ... عبرنا وكل به
لانه وكل باعتاق منكر واعتاق المجهول اعتبر منكرا في حق المعتق وان كان تعليقا
في الباب الثاني والثلثين من الزيادات اذا وكل الرجل رجلا ان يطلق احدى نسائه
تطليقة واحدة ولم يعينها صح ويكون الخيار للزوج وهذا لان احدى كان يطلق
على واحدة منكرة فيطلق على واحدة بكره فيطلق على واحدة بعينها الاترى انه يستقيم
ان يقال هذه احدى نسائه وقد حصل التوكيل مطلقا من غير تقييد الاحدى
بالعينيه ولا بالمجهوله فيجري على اطلاقه ويصير تقدير المسالة كانه قال طلق
واحدة من نسائي ان شئت بعينها وان شئت بغير عينها ولو نص على هذا كان ...
الجواب كما قلنا فيها هنا لذلك واذا وكل الرجل رجلا ان يطلق امراته للسنة وهي
ممن تحيض فطلق الوكيل في حالة الحيض او في الطهر لا يقع لانه ليس بوكيل الحال
بل وكله بمضافة الى الطهر في الصورة الاولى والى الحيض والطهر في الصورة
الثانيه وكذلك لو قال لها في هذه الحالة انت طالق للسنة انت طالق اذا طهرت
في الصورة الاولى انت طالق اذا حضت وطهرت في الصورة الثانيه لا يتصور وطلقها
الوكيل يقع الطلاق لانه صار وكيلا الان بالايقاع فحصل حكم التوكيل فيقع واذا قال لغيره
اذا تزوجت فلانة فطلقها فتزوجها فطلقها الوكيل صح لان هذا تعليق الوكالة بالشرط
وتعليق الوكالة بالشرط صحيح واذا وكل عبده بطلاق امراته ثم باع العبد فهو على وكالته
واذا وكل رجلا باعتاق عبده على مال فاعتق فليس للوكيل ان يقبض المال ولا يقتضي
التوكيل على المجلس وهذا خلاف ما لو قال لعبده اعتق نفسك فان ذلك يقتصر على المجلس
والله اعلم الفصل السادس عشر بالاجارة والاستيجار في ... محمد رحمه الله في
الجامع لو ان رجلا وكل رجلا بان يستاجر له دارا بعينها من رجل هذه السنة بمائة
درهم فاستاجرها الوكيل وقبضها من الاجر واراد الموكل اخذها من الوكيل فمنعها
الوكيل من الموكل حتى ياخذ الاجر فهذا على وجوه اما ان يكون الاجر مطلقا او معجلا
او يكون موجلا فان كان الاجر مطلقا فمنعها الوكيل حتى يقبض الاجر ليس له ذلك
لان الوكيل بالاستيجار في حق الحقوق كانه استاجر لنفسه ثم اجر من الموكل ولو كان
هذا وكان الاجر مطلقا لم يكن له منع الدار منه لاجل الاجر لان الاجرة تملك بنفس العقد
فلذا هاهنا اليه اشار في الكتاب حيث قال لان الاجرة تجب بالسكنى فاذ سلمها الوكيل

بالاجر



الاجر حتى مضت السنة ففي ذلك كان الحكم بين الامر وبين الوكيل والحكم بين الوكيل
وبين الموكل اما الذي بين الاجر وبين الوكيل ان الاجر واجب على الوكيل الاجر
لان الوكيل في حق الحقوق بمنزلة العاقد لنفسه والاجر من جملة الحقوق ولو ...
استاجر الدار لنفسه سنة وقبض الدار يجب الاجارة عليه الاجر وان لم يسكن
لتمكنه من استيفاء المنفعة في المدة كذا هاهنا واما الحكم الذي بين الوكيل والموكل
ان الوكيل يرجع الى الموكل بذلك الاجر لان الوكيل قبض الدار من الاجير وله حق القبض
وقبض الوكيل متى حصل بحق فهو بمنزلة قبض الموكل في حق المعقود عليه لما
عرف ان يد الوكيل في حق المعقود عليه الذي قابله البدل يد امانة ونيابة
والمنفعة حكم الوجود شيا فشيا في حق حكم العقد فاذا صار يد الوكيل فلا يسقط
كيد الموكل صار كان المنافع وجدت شيا فشيا في يد الموكل فلا يسقط شيا من الاجر
اذا خرج يد الوكيل من ان يكون يد الموكل وذلك بمعنيين احدهما بان يحبسه الوكيل
بالبدل حتى تصير يد الوكيل يد ضمان بحكم العقد وذلك لم يوجد هاهنا لانه
ليس للوكيل هاهنا حق الحبس بالاجرة على ما مر والثاني ان يصير الوكيل غاصبا ولا يكن
تحقق الغصب هاهنا لا في حق المنفعة ولا في حق العين اما في حق المنفعة فلان
غصب المنافع لا يتصور عندنا على ما عرف واما في حق العين لانه لو اعتبر غاصبا
في حق العين اما ان يعتبر من الاجر او من الموكل لا وجه الى الاول لان قبض
الوكيل الدار من الاجر حصل بحكم العقد ولا وجه الى الثاني لان الموكل ليس بمالك
للعين والغصب من غير المالك لا يتصور فاذا لم ينقلب يد الوكيل يد غصب ولا يد
ضمان بحكم الحبس بقيت يد الوكيل يد امانة فصار حدوث المنافع في يد الوكيل ...
وحدوثها في يد الموكل سوا بخلاف الوكيل بشرى شي بعينه اذا اشتراه بثمن
حال او مطلقا وحبسه على الموكل بالثمن حتى هلك حيث يسقط الثمن عن الموكل
لان هناك حبس المبيع وله حق الحبس لان الثمن واجب للوكيل على الموكل بنفس
العقد اذا كان حالا او مطلقا فصح الحبس وصارت يد الوكيل يد ضمان بحكم العقد
اذا حصل الحبس بحكم العقد والمبيع المحبوس بحكم العقد اذا حصل الحبس بحكم العقد
والمبيع المحبوس بحكم العقد مضمون بالثمن اما هاهنا بخلافه على ما مر ... د
مسالتنا هذه من تلك المسالة ما لو حبس الوكيل بشرى العين المبيع على الموكل
وليس له حق الحبس بان كان الثمن موجلا ثم هلك وهناك يهلك في يد الوكيل
امانة ولا يسقط الثمن عن الامر فها هنا لذلك ولذلك لو كان الاجر الى سنة فها هنا
والاول سواء وفي هذا الفصل المعنى اظهر لان العقد اذا كان مطلقا فالاجرة لا تجب
الا بالسكنى واذا كان موجلا لا تجب الا بعد السنة فكان انعدام حق الحبس هاهنا
للوكيل ظاهرا بينا فكان اولى بان لا تتبدل يده عن حد النيابة والامانة الى الضمان
ولو كان رجل اجنبي غصب الدار من المستاجر او من الامر حتى مضت السنة لم يجب عليه
اجر لان يد الغاصب ليست كيد المستاجر ولا كيد الامر فيما يرجع الى حكم العقد والمنافع
حدثت شيا فشيا فلا بد من قبض الدار بحكم العقد عند حدوث المنافع ليدخل في
ضمان العاقد او في ضمان من وقع له العقد فلهذا يسقط الاجر عنهما بخلاف الفصل

نع

الاول لان هناك الدار عند حدوث المنفعة في يد الوكيل حقيقة ويد الوكيل كيد
الامر حكما فحصل هلاك المعقود بعد قبض وقع له العقد من حيث الحكم فلهذا
لم يسقط الامر هكذا وقع هذه المسألة في بعض الروايات ووقع في بعض الروايات
ان الوكيل لا يرجع بالاجر على الامر استحسانا قال القاضي الامام جمال الدين حدى
رحمه الله هذا هو الصحيح ووجه ذلك ان المنافع في الاجارة تحدث ساعة فساعة
شيئا فشيئا فكان الحبس من حقوق الوكيل في حق ما يحدث من المنافع حاصلا قبل
التسليم فلا يكون له حق الرجوع بالاجر لهذا وكذلك لو كان الامر قبض الدار
من الوكيل ثم عدا عليه الوكيل فاخرجها من يد الامر حتى مضت السنة لزم الاجر
لرب الدار على الوكيل ورجع الوكيل بها على الامر لان الوكيل قبض الدار وله حق القبض
فصار الموكل ثانيا فقبضه حكما فلو سقط الاجر عن الامر انما سقط اذا خرجت
يد الوكيل من ان يكون يد الامر ولم تخرج على ما مر فان انهدمت الدار من سكنى
الوكيل فلا ضمان عليه لانه لم يصر غاصبا الدار من الامر لما مر ولم يصر غاصبا
من الاجر لانه قبضها من الاجر وله حق القبض وكذلك لو لم يصر غاصبا
بالسكنى لان اكثر ما في الباب انه شرط سكنى الامر الا ان السكنى مثل السكنى
الا يرى ان من استاجر دارا ليسكنها بنفسه فاسكنها غيره باجر او بغير اجر لم
يصر مخالفا حتى يلزمه الاجر فهنا كذلك ثم قال محمد رحمه الله في هذه المسألة
وفي المسألة الاولى ان الوكيل يرجع بالاجر على الامر في القياس بعض مشايخنا
قالوا وانما اراد به والله اعلم القياس في الوكيل بالشرى اذا حبس وليس له حق
الحبس حتى يهلك لا يسقط الثمن عن الامر فكذا لا يسقط الاجر عن الموكل ها هنا
والصحيح انه اراد به ان رجوع الوكيل على الامر قياس فاما في الاستحسان لا
رجوع له على الامر عرف ذلك بما ذكر في بعض الروايات على ما ذكرنا هذا
الذي اذا استاجر الدار سنة بمائة درهم مؤجلة او مطلقة فاما اذا اشترط
الوكيل تعجيل الاجرة صح عليه وعلى الامر لان الاجر مطلق وتعجيل الاجر معتاد ويملك
الوكيل كالوكيل بالبيع المطلق يملك البيع الاجل المعتاد بالاتفاق فهذا كذلك
فان قبض الوكيل الدار ودفع الاجرة او لم يدفع فله ان يمنع الدار من الامر حتى
يستوفي الاجر لما ذكرنا ان الوكيل بالاستيجار في حق حقوق العقد كانه استاجر
لنفسه ثم اجره من موكله ولو استاجر لنفسه ثم اجره من موكله بشرط
تعجيل الاجرة كان له حبس الدار بالاجر كذا ها هنا واذا منع الوكيل الدار من
الموكل بعد ما طلب الموكل حتى مضت السنة والدار في يد الوكيل فالاجر لازم
على الوكيل للاجر ولا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار من الاجر وله حق الحبس
خرجت يد الوكيل من ان يكون يد امانة ونيابة ولم تصر المنافع حادثة في يد
الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل وصار كالوكيل بشرى العين اذا قبض العين
وطلبه الامر فمنع منه الوكيل ثم هلك في يد الوكيل وهناك يبطل الثمن على
الامر لما بينا كذا ها هنا ولو لم يطلب الامر الدار حتى مضت السنة
لزم الوكيل الاجر ورجع على الامر لان الامر صار قابضا الدار بقبض الوكيل فلو سلمت

بد الوكيل



يد الوكيل انما يبدل بالمنع وذلك انما يكون بعد الطلب ولم يوجد فصار يد الوكيل
باقيا على حكم النيابة كما في الوكيل بشرى العين وان مضى نصف السنة ثم
طلب الامر الدار فمنع الوكيل حتى مضت السنة وجب الاجر كله على الوكيل ويرجع
على الامر بحصة ما كان قبل الطلب ولا يرجع بحصة ما كان بعد الطلب
والمنع اعتبارا للبعض بالكل وصار كالوكيل بشرى الاعيان اذا هلك بعضها
في يده قبل طلب الموكل وبعضها بعد طلب الموكل ومنع الوكيل وهناك الوكيل
يرجع بالثمن كله ويرجع الوكيل على الامر بحصة ما هلك قبل الطلب ولا
يرجع بحصة ما هلك بعد الطلب والمنع كذا ها هنا وفي الاصل الوكيل بالاجارة
مطلقا اذا اجر بما عز وهان وباي اجر كان جازت الاجارة ولم يحك فيه خلافا من
مشايخنا رحمهم الله من قال هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه اما على قولهما
لا يجوز الاجارة الا بالدراهم والدنانير باجر المثل الا في اجارة الاراضي فانه لو اجر
الارض لشيء من انزال الارض يجوز عندهما وذلك نحو القطن والحنطة وغير ذلك لان
اجارة بما هو انزال الارض متعارف وهو المزارعة فاما فيما عدا الاراضي فالمعتاد
الاجارة بالدراهم والدنانير ومنهم من قال يجوز عندهما وقولهما في الاجارة كقول
ابي حنيفة رضي الله عنه وللوكيل بالاجارة ان يواجر بعرض اوجها دم على قول ابي
حنيفة رضي الله عنه وقطا هو لانه وكيل ببيع المنافع والوكيل ببيع العين يملك
البيع بالعرض عنده فكذا الوكيل ببيع المنافع واما على قولهما فقد اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم ليس له ذلك كما في الوكيل ببيع العين وقال بعضهم له
ذلك بخلاف الوكيل ببيع العين واذا وكله باجارة ارض وفيها بيوت
وابنية ولم يسم البيوت والابنية فله ان يواجر الارض مع البيوت ولذلك اذا كان
فيها رحا لما مثل هذا الجواب على عرفهم فاما في عرفنا فالوكيل باجارة الارض
والضيعة لا يكون وكيلا باجارة البيوت والابنية ولو وكل ان لو اجر ارضه
بدراهم فاجرها بدنانير او دفعها مزارعة بالنصف لا يجوز ولو اجرها بحنطة
او شعير او ما اشبه ذلك مما يخرج من الارض ذكرها هنا انه لا يجوز وذكر في المزارعة
انه يجوز اذا كان باجرة مثل نصف ما يخرجه هذه الارض واكثر يجوز
كما ذكر في المزارعة ومنهم من قال على رواية هذا الكتاب لا يجوز على كل
حال ولكن هذا القائل لا يجعل في المسألة روايتين يجعل ما ذكرها هنا جواب
القياس وما ذكر في المزارعة جواب الاستحسان ولو وكله ان ياخذ له ارضا مزارعة
فاستاجر له بحنطة او بدراهم او بدنانير لا يجوز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
لا لانه صار مخالفا ولكن لان المزارعة فاسدة عنده وعندهما يجوز الوكيل بالاستيجار
يملك الاستيجار بالدراهم والدنانير والكيل والموزون اذا كان بعينه بلا خلاف
ولا يملك الاستيجار بعرض بعينه ولا مكيل او موزون بعينه هكذا ذكر بعض مشايخنا
رحمهم الله في شرح الشافي لا يملك الاستيجار عندهما الا بالدراهم والدنانير
او ما يخرج منها بالمزارعة ولا يجوز بكيلي ولا موزون في الذمة

## الفصل السابع عشر في حكم وكيل الوكيل

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير

الوكيل ببيع العبد اذا وكل غيره به فان باعه الثاني والاول حاضر جاز وان كان
غايبا لم يجز وان باعه رجل غير الوكيل فبلغ الوكيل فسلم المبيع فهو جايز وكذلك
في الوكيل بالشري اذا وكل غيره اذا اشتراه والاول حاضر فهو لازم لان المقصود
من التوكيل الانتفاع براي الوكيل لا بعبارته لان الناس يتفاوتون في الراي لا في
العباره واذا وكل غيره فباع الثاني او اشتراه بحضره الاول فقد حضر رايه واذا باع الذي
او اشتراه بغيبة الاول فلم يحضره رايه واذا بلغه واجازه فقد حضر رايه ثم اذا
باع او اشترى بحضر الاول لحق جازت العهده على من لم يذكر محمد رحمه الله هذا
الفصل في الجامع الصغير وذكر البقالي رحمه الله في فتاويه ان الحقوق ترجع الى
الاول وفي حيل الاصل والعيون ان الحقوق ترجع الى الثاني ثم ان محمدا رحمه الله
قال في الجامع الصغير اذا باع الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول جاز ولم يشترط
للجواز اجازة الوكيل الاول وهكذا ذكر في وكالة الاصل في موضع وذكر في موضع
اخر من وكالة الاصل وشرط اجازته فقال اذا باع الوكيل الثاني والوكيل الاول
حاضر او غايب فاجاز الوكيل الاول جاز حكي عن الكرخي رحمه الله انه كان يقول
ليس في المسلة روايتان ولكن ما ذكر مطلقا في بعض المواضع انه يجوز اذا باع بحضره
الاول محمول على ما اجاز وكان يحمل المطلق على المقيد ولا يجعل في المسله روايتين
والى هذا ذهب عامة مشايخنا رحمهم الله وهذا لان توكيل الاول لما لم يصح لانه لم
يوذن له بذلك صار وجود هذا الموكل والعدم بمنزلة ولو عدم الوكيل من الاول حتى
باعه هذا الرجل والوكيل غايب او حاضر فانه لا يجوز عقد هذا الفضولي الا باجازته
لان الاجاره شرع الفضولي لا يثبت بالسكوت لكون السكوت محتملا وكذا هاهنا ومن
اجازها يجوز لان المتوكل يملك مباشرته بنفسه فيملك اجازته من طريق
الاولى ومنهم من يجعل في المسله روايتين وجه رواية الجواز من غير اجازة الاول
ان مع الثاني حال غيبة الاول انما لا يصح لتعري العقد عن راي الاول وعلى هذا
احد وكيلي البيع والاجارة اذا امر صاحبه بالبيع والاجاره فباع بحضرته في رواية لا يجوز
الا باجازته وفي رواية يجوز من غير اجازته ان قدر الاول الثاني ثمنا بان قال بعه
بكذا فباعه الثاني بغيبة الاول فيه روايتان في رواية كتاب الرهن يجوز
وهكذا ذكر في المنتقى لان مقصود الموكل ان يكون البيع براي الوكيل الاول
فاذا قدر الوكيل ثمنا فبيع الوكيل الثاني بيع براي الوكيل الاول وعلى رواية كتاب
الوكالة لا يجوز لان الاول لو كان هو الذي باشر ربما يبيع بالزيادة على ذلك المقدار
لكفايته وهدايته وذكر في اخر وكالة الاصل اذا وكل الرجل رجلا في خصومة او بقا
مين او بيع او شري او نكاح او طلاق او غيره فليس للوكيل ان يوكل غيره فان وكل ففعل
الثاني لم يجز ذلك الا في خصل واحد استحسنها وهو البيع والشري اذا فعل الثاني
بحضر من الاول فانه يجوز استحسانا والقياس ان لا يجوز قال الفقيه ابو بكر البلخي
رحمه الله من جميع ما ذكر البيع والشري فيكون ما عداه من التصرفات التي اجزنا ذكرها
من الطلاق والنكاح داخلا تحت المستثنى منه فعلى هذا الوكيل بالنكاح او الطلاق
اذا وكل غيره ففعل الوكيل الثاني بحضرة الاول لا يجوز استحسانا فقد جعل الوكيل رسولا

هاهنا



هاهنا وقد ذكرنا قبل هذا في الفصل الرابع عشر خلاف ما ذكرهنا والفرق على
على وجه الاستحسان ان الوكيل في باب الطلاق والنكاح رسول والرسول ينقل
عبارة المرسل فيكون العبارة للمرسل فاذا امر الوكيل غيره ببيع ذلك فانه لا يبيع وطريقه
ما قلنا واذا لم يصح الامر صار وجوده والعدم بمنزلة ولو طلق الثاني امرأته بحضرته كذلك
او نكح بغير امر الاول اليس انه لا يصح لما هاهنا اما الوكيل في باب البيع والشري عامره
يملك تنفيذ لانه امره بالبيع والبيع مملوك له والعبارة في البيع له ولهذا
رجع حقوق العقد اليه فيصح امره غيره بذلك كما يصح امر الموكل الاول غيره انه
اذا باع الثاني بغيبة الاول انما لا يصح على الموكل الاول لا لان الامر من الوكيل الاول
لم يصح ولكن لان هذا بيع لم يحضره راي الوكيل الاول فالموكل ما رضي ببيع حضره
راي الوكيل فاما اذا باعه الثاني بحضرة الاول فهذا بيع قد حضره راي الاول
وقد صح الامر به من الوكيل الاول فصار بيع الثاني والحالة هذه كبيع الوكيل
الاول بنفسه فيعقد على الموكل الاول وفي وكالة عيون المسايل رجل
وكل غيره ان يزوجه مرأة فزوجه رجل سوى الوكيل حاضر فاجاز ولو وكل رجلا ان يطلق
امراته او يعتق عبده فطلق او اعتق رجل سوى الوكيل والوكيل حاضر فاجاز لم يجز
قال خصومته والخلع والكتابة مثل النكاح وروى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله في
فصل البيع والطلاق نظيرا وروي ابن سماعة عن محمد رحمه الله وفي الخلع خلاف ذلك
فجعل ابو يوسف رحمه الله بمنزلة الطلاق فان كان الامر قال الاول ما صنعت من
شي فهو جايز جاز للاول ان يوكل غيره ويعقد تصرف الوكيل الثاني على الموكل الاول
لان الموكل الاول فوض الراي الى الوكيل الاول على العموم ولما صنعه فتوكيل الثاني
من صنعه فيدخل تحت الاجازة ولذلك اذا قال له الموكل الاول وكل من شيت وكل
من احببت كان للاول ان يوكل غيره ويجوز فعل الوكيل الثاني على الوكيل الاول والكلام
في هذا الفصل ظاهر لان الموكل الاول فوض التوكيل الى الوكيل فصار لو مات الوكيل
الاول او اخرج الوكيل الاول عن الوكالة فالثاني على وكالته وهذه المسايل
دليل على ان الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل الاول كانه وكل
بنفسه وهناك الجواب كما قلنا فهاهنا كذلك وان اراد الوكيل الاول ان يعزل
الثاني هل له ذلك ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي في موضع ان له
ذلك وهكذا ذكر في المنتقى وفي نوادر هشام رحمه الله بعض مشايخنا رحمهم
الله قالوا ما ذكر ان له ذلك يشير الى ان الوكيل الثاني وكيل الوكيل الاول ولكن باعتبار
ان الموكل الاول اجاز صنيع الوكيل الاول وعزل الاول الثاني من صنيعه وفي نوادر
هشام قال سمعت محمدا رحمهما الله يقول رجل قال لاخر انت وكيلي في اقتضاء ديني
ووكل من شيت بذلك فوكل الوكيل بذلك رجلا فللوكيل الاول ان يخرج الثاني من الوكالة
اذا شا فبهذه المسله ظهر خطا قول من قال في المسلة الاولى ان الوكيل انما يملك عزل
الثاني لان الموكل الاول اجاز صنع الاول وعزل الثاني من صنيعه فان في هذه المسله
الموكل ما اجاز صنيع الاول ومع ذلك الوكيل الاول يملك اخراج الثاني عن الوكالة ولو قال
انت وكيلي في اقتضاء ديني ووكل فلانا بذلك فوكله الوكيل بذلك لم يكن للاول

ان يعزل لانه صار بمنزلة الرسول حين سماه الامر له ولو قال للوكيل وكل فلانا ان شيت
توكيله كان للوكيل ان يعزله واذا وكل الرجل رجلا يبيع او يشتري وقال له اعمل فيه
برايك لم يكن للثاني ان يوكل الثالث نص عليه في كتاب الشفعة وذكر في كتاب
المضاربة اذا قال رب المال للمضارب اعمل فيه برايك كان للثاني ان يدفع المال الى
غيره مضاربة فمن مشايخنا رحمهم الله من قال ما ذكر في المضارب تصير رواية في الوكيل
وما ذكر في الوكيل تصير رواية في المضارب فعلى قول هذا القايل تصير في المسلة
روايتين ومنهم من قال بين المسلتين فرق وهو الاظهر وفي نوادر ابن سماعة عن محمد
رحمهما الله رجل وكل رجلا يبيع عبد له واجاز امره في ذلك وجعل له ان يوكل بذلك فوكل
الوكيل رجلا ثم ان الموكل الاول اشترى العبد من الوكيل الثاني جاز لان للثاني صار وكيلا
لمولى العبد هكذا ذكره والله اعلم

الفصل الثامن عشر في الاختلاف الواقع بين الوكيل
وبين الموكل قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل يقول لرجل امرتك ان تبيع
عبدي بالنقد فباعه بالنسية فقال المامور بل امرتني بالبيع ولم تقل شيا فالقول
قول الامر لان الامر يستفاد من جهته الا ترى ان الامر لو انكر الامر اصلا كان القول
قوله فكذا اذا انكر الامر بها ورا النقد وقال في المضاربة اذا قال له رب المال امرتك
بالنقد وقال المضارب بل دفعت الي مضاربة ولم تسم شيا فالقول قول
المضارب لان الاصل في المضاربة هو الاطلاق والعموم الا ترى انه لو ان سمع ويوكل
الا ترى انه صحت المضاربة عند الاطلاق وعند الاطلاق يثبت الاذن مطلقا عاما فكان
القول قول من يتمسك بالاصل بخلاف الوكالة فان الاطلاق والعموم فيها ليس باصل
الا ترى انه لا يودع ولا يوكل واذا باع لا يشتري حتى ان في المضاربة لو سكتا اعتبار العموم
والاطلاق بان فيهما بان كان رب المال يدعي المضاربة في نوع مسمى والمضارب
يدعي ذلك في نوع اخر فالقول قول رب المال ويصير المضارب بمنزلة الوكيل وفي
المنتقى ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمهما الله اذا قال لغيره امرتك ان تبيع عبدي
على اني فيه بالخيار وقال لم تامرني ان اشترط لك الخيار فالقول قول المامور وكذلك
لو قال امرتك ان تبيع بيعا فاسدا قال في الجامع الصغير ايضا واذا دفع الى رجل
الف درهم وقال اشتر بها جارية فاشترى قال الامر اشتريتها بخمس ماية وقال
المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور قالوا وهذا اذا كانت الجارية تساوي الف
درهم اما اذا كانت الجارية تساوي خمس ماية لا يقبل قول المامور على الامر وهذا لان
الامر ما وكل بجارية تشترى بالف درهم والمامور يشتري جارية بالف درهم
لا يملك شري جارية بخمس ماية وهذا الشري لا يصلح ان يكون واقعا للموكل سوا
اشتراها بالف او بخمسماية فاما شري جارية تشترى بالف فيصلح ان يكون واقعا للموكل
سوا اشتراها بالف او بخمس ماية الا ان الامر يدعي لنفسه حق الرجوع على المامور
بخمس ماية الباقية والمامور ينكر هذا فهو حاصل اختلافهما والقول قول المنكر في
الشرع وان لم يكن دفع الالف اليه وباقي المسلة بحالة فالقول قول الامر ويلزم
الجارية المامور اما اذا كانت الجارية تساوي خمس ماية لان هذا الشري لا يصلح
ان يكون واقعا للامر اشتراها بالف او بخمس ماية ولا يقبل قول المامور فيها على

الامر

الامر فيلزم المامور واما اذا كانت الجارية تساوي الف درهم لان المامور يدعي عليه الرجوع
بالف درهم بعد ما سلم خمس ماية وينكر الزيادة عليها والقول قول المنكر في الشرع وقوله
في الكتاب ويلزم الجارية المامور يعني بعدما تحالف الان في هذه الصورة يجب التحالف
لان هذا الشري يصلح ان يكون واقعا للموكل لانه اشترى جارية لتشترى بالف
كما امره به لكن وقع الاختلاف بين الامر والمامور في مقدار الثمن وفي مثل هذا
يجب التحالف وهذا لما عرف ان الوكيل بالشري ينزل منزلة البايع مع المشتري
وهذا اختلاف وقع بين البايع والمشتري في مقدار الثمن وانه يوجب التحالف
واذا تحالفا فالقاضي يفسخ اذا طلبا او طلب احدهما وعند ذلك يلزم الجارية المامور
ولو وكله ان يشتري له جارية بعينها فاشتراها ثم وقع الاختلاف بين الوكيل وبين
الامر فقال الوكيل امرتني بالشري بالف وقد اشتريتها بالف كما امرتني وقال
الامر امرتك بالشري بخمس ماية وقد اشتريتها بالف وضرب محمد المسلة في
فالقول قول الموكل ولا يتحالفان والاصل في جنس هذه المسايل ان الوكيل مع
الموكل اذا اتفقا على وقوع الشري للموكل ثم اختلفا في مقدار ثمنه فانهما يتحالفان
كما لو وقع الاختلاف بين البايع والمشتري واذا اختلفا في وقوع المشتري للموكل
فانهما لا يتحالفان ويكون القول قول الموكل مع يمينه كما في هذه المسلة فان
الوكيل يقول للموكل صرت مخالفا بالشري بالف كما امرتك بالشري بخمس
ماية فلم يقع الشري لي والوكيل يقول امرتني بالشري بالف وقد اشتريت لك فلذلك
فوقع الشري لك وفي مثل هذا لا يتحالفان وفي المنتقى الوكيل يشتري عبد بعينه
بالف اذا اشترى ذلك العبد فقال الامر اشتريته بخمس ماية وقال المامور اشتريته
بالف فالقول قول الامر قال محمد رحمه الله فاما عبد نرى ان يلزم الموكل فالذي
بعينه والذي بغير عينه اذا اشتراه بما يتغابن الناس فيه فان اقاما البينة
فالبينة بينة الموكل في رواية بن سماعة عن محمد رحمهما الله وفي ظاهر الرواية
البينة بينة الوكيل واذا وكل رجلا يشتري عبد هندي بالف فاشترى الوكيل عبدا
هنديا كما امره به وجا بالعبد الى الموكل فقال الموكل هذا عبدي وقد كان
فلان غصبه الوكيل لا يقبل قول الموكل لانه يريد ان يسقط دار الثمن من الوكيل
وان لم يكن الثمن مدفوعا الى الوكيل فالقول قوله في ان يكون للوكيل حق
الرجوع عليه بالثمن ما لم يقم البينة على ما ادعاه لان حاصل اختلافهما في الرجوع
على الموكل بالثمن وعدم الرجوع فالوكيل يقول هذا عبد فلان قد اشتريته لاجلك
وثبت لي حق الرجوع عليك بالثمن والمولى ينكر ذلك فان اقام الوكيل بينة على دعواه
فقد نور بالحجة وان اقام الموكل بينة ان العبد عبده فبينة الوكيل اولى لانها تثبت
زيادة وهو الرجوع على الموكل بالثمن وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله رجل وكل رجلا
ان يشتري له اخاه فاشتراه الوكيل وجا به فقال الموكل هذا ليس باخي وقال الوكيل
لا بل هو اخوك فالقول قول الموكل مع يمينه لانه انكر لزوم العقد في هذا العبد المعين
ويلزم العبد الوكيل ويعتق عليه باقراره لان في زعم الوكيل ان هذا اخو الموكل فاذا
اشتراه نفذ عليه ويعتق العبد عليه قضاء بعد اعترافه وهو في ملكه فيعتق

عليه وفي المنتقى دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له عبدا الخبازا العبد
وقال اشتر لي به من هذا بالف درهم وقال الامر لم يشتره وقد احضرتك
من الوكالة ولا اشترى شيئا فالقول قول المامور

## الفصل التاسع عشر

في البضاعة المستبضع لا يملك الابضاع والايداع ممن ليس في عياله الا باذن صاحب
الوديعة او ولده لانه امين والحكم في الامين ما ذكرنا هكذا ذكر في فتاوى الصغرى
المريد وانه ليس بصحيح والصحيح انه يملك الابضاع والايداع وسياتي ذلك في
اخر هذا الفصل ان شاء الله تعالى قال محمد رحمه الله في الزيادات واذا
دفع الرجل الى غيره الف درهم بضاعة وقال اشتر لي بها ثوبا او قال اثوابا او
ثلثة اثواب صح لان البضاعة يدل على العموم ولتفويض الراي فكانه قال
اشتر لي بهذه الالف اي ثلثة اثواب شئت ولو نص على ذلك يجوز فكذا هاهنا
ولذلك اذا دفع اليه الف درهم بضاعة وقال اشتر لي بها شيئا جاز لما ذكرنا ولو
قال له اجعل لي من مالك بضاعة الف فاشترى بها شيئا ففعل كان جائزا واي
شيء فهو الامر وهذا لانه لما امره ان يجعل له من ماله بضاعة الف فقد
استقرض الف درهم ليكون بضاعة في يديه واذا تم الاقراض كان يجوز لما لو دفع
اليه بضاعة وهناك كان الجواب كما قلنا فهاهنا كذلك فان قيل كيف تم الاقراض يكون
بالقبض ولم يوجد القبض هاهنا من المستقرض قلنا ليس لشرط قبض المستقرض
لا محالة الا ترى انه لو قال لغيره اطعم عني عشرة مساكين ففعل جاز وصار الامر
مستقرضا وان لم يوجد منه القبض وقبض المساكين عن استيفائهم لانفسهم
وعن قبض الامر كذا هاهنا يصير قبضه الذي يقبض من المستبضع عن استيفائه
لنفسه وعن قبض الامر المستقرض ولو قال خذ هذه الالف بضاعة جاز ويصير
مادونا بالشري ولو قال خذ هذا الالف الثوب بضاعة جاز ويصير مادونا
بالبيع وهذا لان البضاعة تفويض الامر الى راي المتصرف في المال المدفوع غير
ان التصرف في الدراهم عادة يكون بالشري بها والتصرف في الثياب عادة يكون
بالبيع ومطلق الامر ينصرف الى المعتاد ثم في الثوب ينفذ بيعه بما عز وهان
وباي ثمن كان عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا ينفذ بيعه الا بالدراهم
والدنانير بما يتغابن الناس في مثله وفي النوادر لا ينفذ شراؤه على الامر الا بمثل
القيمة او بما يتغابن الناس في مثله ولو قال خذ هذه الالف فضاعد واشتر لي بها
وبع لعل الله يرزقني شيئا كان جائزا وله ان يشتري بها ويبيع لانه فوض اليه
البيع كما فوض اليه الشري وسمى بقوله لعل الله يرزقني شيئا ان مقصوده
الاسترباح لا تحصيل الاعيان فكان هذا والمضاربة سواء فالحاصل ان المستبضع
لا يملك بيع ما اشترى الا اذا نص على البيع او ذكر في كلامه ما يدل على ان غرضه
الاسترباح لا تحصيل الاعيان فحينئذ يملك البيع اما بدونه لا يملك البيع ولو قال
رجل لغيره اني اريد ان اتي مصرا فاشتري الرقيق والثياب فقال له رجل خذ
هذه الالف بضاعة لي او قال اجعل لي من مالك بضاعة الف درهم كان جائزا
ويصير مادونا بشري الرقيق والثياب ويصير ما تقدم من الكلام دليلا على انه اذن

له يشتري



له يشتري هذه الاشيا والمطلق يتقيد بدلالة الحال وبدلالة الكلام سابقة
الكتاب عن نفسه سوالا فقال كيف يصير مادونا بشري هذه الاشيا وان
البضاعة قد يكون في غير المال ومعنى هذا الكلام ان الانسان كما يدفع
المال بضاعة ليكون المتصرف هو يدفع بضاعة ليذهب به الى غيره ليكون
المتصرف ذلك الغير فلماذا يصير مادونا بالتصرف بكلام محتمل ثم اجاب
فقال المعتاد من اسم البضاعة عند الاطلاق ما ذكرنا وما ذكرتم لا يراد من
اسم البضاعة عند الاطلاق عادة ومطلق الكلام يحمل على المعتاد الا اذا وجد
المعين حتى لو وجد المعين بان قال خذ هذه الالف بضاعة الى فلان كان
رسولا ولا يصير مادونا بالتصرف واستدل في الكتاب بمسايل لبيان
ان مطلق الكلام يتقيد بالدلالة ويصير بالمعين منها ان الرجل اذا قال لغيره
اني اريد الخروج الى الري فقال له ذلك الغير اني اريد ابعث الى فلان معك
الف درهم فخذ هذه الالف بضاعة كان رسولا ويصير حكم قوله خذ هذه الالف
بضاعة بما سبق من المقدمة ولو قال ابتدا خذ هذه الالف بضاعة
صار مادونا بالتصرف فيها ومنها ان من قال لغيره اني اريد ان تشتري لي
الطيالسة فخذ هذه الالف بضاعة صار مادونا بشري الطيالسة لا غير
اعتبارا لما جرى بينهما من المقدمة ولو قال ابتدا خذ هذه بضاعة صار
مادونا بشري الطيالسة وغيرها ولو قال خذ هذه الالف درهم بضاعة
في حوايجي كان باطلا لانه الحق باخر كلامه ما يمنع تفويض الامر اليه وانه على
سبيل العموم وهو قوله في حوايجي فانصرف البضاعة على حوايجه مما لا يقف
عليها غيره فلم يقدر المستبضع على تحصيل مقصوده والامساك بما امره فيمنع
صحة الامر قال في الكتاب الا ترى انه لو قال خذ هذه بضاعة على ان تشتري
بها لما اريده كان باطلا وطريقه ما قلنا ولو قال خذ هذه الالف بضاعة
الى الري في الثياب او قال في الرقيق او قال في الطعام واشترى المستبضع
بجميع المال ما امره ثم حمل ذلك وانفق من ماله حتى لحق به صاحبه كان
متطوعا لانه كان مستبدا على رب المال وليس له هذه الولاية بغير امره ولو
اشترى ببعض المال ما امره وحمل ذلك بما بقي من المال وانفق حتى اتى صاحبه
فهو جايز لانعدام الاستبداد على رب المال وفي هذا نوع اشكال لان المستبضع
ان كان مامورا بالشري بكل المال فاذا اشترى بالبعض يصير مخالفا فينبغي ان لا ينفذ
على الموكل والجواب ان يقول المالك امره بان يحصل له هذه الاشياء في مصره
عوضا عما دفع اليه فلذلك طريقان احدهما ان يشتري بالكل ويحمل وينفق من مال
نفسه متبرعا وهذا احسن والثاني ان يشتري بالبعض ويحمل بالباقي وكل
ذلك متعارف فيما بين الناس وباي طريق باشره كان بامر رب المال فلهذا
نفذ عليه فان قيل البضاعة كانت في الثياب والرقيق واستيجار الدواب
للحمل والانفاق ليس بسوى الرقيق في شيء فلماذا ملك المستبضع ذلك في الوجه
الثاني قلنا انما ملك المستبضع ذلك لانه لا بد منه في شري الرقيق وتحصيله

مضر صاحب المال والامر بالشي يكون بما لابد كذلك الشي منه قال
وان كان رب البضاعة امره ان يشتري له هذه الاشيا في المصر الذي هو
فيه فاشترى بالبعض وانفق البعض حتى حملها الى منزل صاحب المال
جاز ذلك على صاحب المال وهذا ظاهر واما اذا اشترى هذه الاشيا بجميع
المال في المصر وانفق من مال نفسه حتى حملها الى منزل صاحب المال
فالقياس ان يكون متطوعا لما مور وفي الاستحسان يرجع على رب المال
فعلى جواب الاستحسان فرق بين الشري في مصره وبين الشري في مصر اخر
والفرق بين وجهين احدهما ان في مصر الامر الاذن بالنقل ثابت دلالة فان الانسان
لا يشتري في مصره في موضع ليتركه في ذلك الموضع وانما يشتري لينقله
الى منزله فيصير اذنا له بالنقل لا محالة فيصير اذنا له بما لابد منه في النقل واما
الشري في مصر اخر قد يكون للنقل وقد يكون للترك فيه ليبيعه ثم فلا يصير
اذنا له بالنقل لا محالة ليصير اذنا له بما لابد منه للنقل الفرق الثاني ان المؤنة
هاهنا تكثر فلو لم نجعله متطوعا لالحق رب المال كثير ضرر وثمة المؤنة تقل فلو لم
نجعله متطوعا لالحق رب المال كثير ضرر فلهذا افترقا قال ولو اشترى المستبضع
ببعض المال بعض هذه الاشيا وامسك الباقي للانفاق والحمل فلم ينفق
حتى مات صاحب المال ثم انفق فان كان يعلم بموته فهو ضامن لما انفق
لانه بموته انعزل حكما لانتقال الملك الى الورثة فلم يصر منفقا مال الورثة
على رقيقهم بغير امرهم فيضمن وان لم يعلم بموته فالقياس ان يصير ضامنا
لما ذكرنا ان بموته قد انعزل وهذا عزل حكمي بسبب لانتقال الملك
الى الورثة فيستوي فيه العلم وعدم العلم وصار كالوكيل ببيع العبد اذا اعتق
الموكل العبد فانه ينعزل وان لم يعلم بموته وفي الاستحسان قال لا يضمن
فلا ينعزل ما لم يعلم بموته لانه لو انعزل وضمن يلحقه كثير ضرر فانه
لا يملك شيئا بمقابلة ما يؤدي من الضمان ولهذا صار سببا لتقاعد الضمان عن قبول
البضاعات وفيه من الحرج ما لا يخفى على احد بخلاف مسئلة الوكيل بالبيع لانه
لو انعزل لا يلحقه كثير ضرر لانه يملك ما اشترى بمقابلة ما يؤدي من الضمان
فلم يتوقف العزل على علمه اما هاهنا بخلافه ولو ان المستبضع لم يشتر بالمال
شيئا حتى مات رب المال ثم اشترى فانه يضمن علم بموته او لم يعلم لان القياس
فيما تقدم فيما اذا لم يعلم بموته كيلا يلحق المستبضع كثير ضرر وهاهنا لا يلحقه
كثير ضرر في الضمان لانه يملك ما اشترى بمقابلة ما يؤدي من الضمان فبقي
على اصل القياس ثم في مسئلة البضاعة اذا علم بموت رب المال او علم بالنهي وخاف
الضيعة على الرقيق لو لم ينفق عليهم رفع الامر الى القاضي ليامره بالذي من المصلحة
فيه من البيع وامساك الثمن على الغايب او الانفاق عليهم مما بقي من المال في يد
المستبضع لان هذا مال غايب عجز هو عن النظر بنفسه فالقاضي نصب ناظرا
للناس عجزوا عن النظر بنفسه ولكن لا يامره بشي ما لم يقم البينة عليه لانه يدعي ثبوت
الولاية للقاضي في هذا المال والقاضي لا يعرف سببه فلا يعتمد على مجرد دعواه

بوجه



بوجه انه متهم فيما يدعي بوار الرقيق كان في يده غصبا واحتال بهذه
الحيلة ليامره القاضي بالبيع فيخرج بنفسه عن عهدة الضمان او يامره بالانفاق
فيستوجب الرجوع بذلك على المالك فيطالبه بينة على ما ادعى نفيا للتهمة
ودفعا للحيلة وهو نظير ما قلنا في دواب الوديعة في يد المودع وصاحبها
غايب وخاف المودع الضيعة عليها يرفع الامر الى القاضي ليامره بما راى من
المصلحة ولكن لا يامره بشي ما لم يقم البينة عليه لما قلنا وان لم يكن له
بينة فراى القاضي ان يشهد له فيقول ان هذا الرجل ذكر كذا وكذا فان
كان الامر على ما قال فقد اذنت له بالانفاق عليه او في بيعه كان جايزا
لان البينة في هذه الصورة انما شرعت نفيا للتهمة ودفعا للحيلة واذا فصل
الامر بكونه صادقا فقد اندفعت التهمة واندفعت الحيلة فلهذا كان جايزا رجل
دفع الى رجل الف درهم بضاعة ليشتري بها متاعا فبعث المبعوث اليه الدراهم
الى سمسار واشترى السمسار المتاع وبعث الى صاحبه فاصيب في الطريق
لا يضمن المبعوث اليه فلو لم يقل صاحب الدراهم انه بضاعة وباقي المسئلة بحاله
يضمن المبعوث اليه الا ان يكون السمسار اشترى بحضرته لان المستبضع
اليه وكيل فوض اليه الراي والبدن فلا يضمن بالدفع الى الغير في وديعة عيون
المسايل

## الفصل الحادي والعشرين في الوكيل بالشري اذا اشترى ما وكل

بشرايه وغيره بالثمن المسمى في فتاوي اهل سمرقند رجل وكل رجلا بان يشتري له كرا
من طعام بماية درهم فجا الوكيل الى بايع الطعام وزاد له خمسين درهما على ان
يزيد البايع كرا ففعل فالكر الاول للامر والزيادة للوكيل ويضمن الوكيل للامر
خمسة وعشرين درهما لان كل كر صار مشترى بخمسة وسبعين درهما واحدهما
للموكل والاخر للوكيل وقد ادى الوكيل من مال الموكل ماية درهم وكان ينبغي ان
يعد خمسة وسبعين فكان ما زاد على خمسة وسبعين الى تمام الماية مؤدي
من مال الموكل قضا لدين الوكيل فيصير الوكيل ضامنا لذلك وفي القدوري
من جنس هذه المسئلة صورتها رجل دفع الى رجل درهما وامره ان يشتري له به
خمسة ارطال من زيت فاشترى عشرة ارطال مثل ما وصفه له قال ابو
حنيفة رضي الله عنه له خمسة ارطال زيت بنصف درهم والمشتري خمسة
ارطال بنصف درهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الكل للامر وفي اخر
باب الوكالة في الشري من الاصل رجل وكل رجلا ان يشتري عشرة من
لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم لزم الامر عشرة ارطال
بنصف درهم اذا كانت عشرة ارطال تساوي درهما فاما اذا كان لا يساوي
درهما نفذ الكل على الوكيل وذكر في نوادر بشر عن ابي يوسف رحمهما الله مسئلة
الزيت التي ذكرها القدوري ووضعها في العشرة والعشرين رجل امر رجلا
ان يشتري له عشرة ارطال من زيت بدرهم فاشترى عشرين رطلا من ذلك
الزيت بدرهم قال ابو يوسف قال ابو حنيفة رضي الله عنهما له عشرة بنصف

درهم قال بشر وهو قول ابو يوسف رحمهما الله قال بشر لابي يوسف قول اخر
ان الربح كله للآمر وفي المنتقى اذا امره ان يشتري له ثوبا هرويا بعشرة فاشترى
هرويين بعشرة وكل واحد منهما يساوي عشرة قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز
البيع في واحد منهما لاني لا ادري ايهما اعطه حصته من العشرة ولان القيمة
لا تعرف الا بالحزر والظن وكذلك قال ابو يوسف رحمه الله ولو امره ان يشتري
ثوب هروي بعينه لزمه ذلك بحصته من العشرة ولذلك لو امره بكر حنطة بعينه
**الفصل الحادي والعشرون في توكيل الرجلين** واذا وكل رجلين بالخصومة في
دين ادعياه وبقبضه فلاحدهما ان يخاصم دون صاحبه ولا يقبضان الا معا وقد مرت
المسألة من قبل واذا وكل رجلين يبيعان عبدا له او دارا او شيئا من الاشياء فباع احدهما
دون صاحبه لا يجوز لان البيع يحتاج فيه الى الراي وهو انما رضي برايهما فلا يكون
راضيا براي واحد منهما كان ونعني ما قلنا في الوكيلين بالخصومة ان لا ينفرد
احدهما بالخصومة لان الخصومة امر يحتاج فيه الى الراي الا ان اجتماعهما على الخصومة
والتكلم متعذر لانه يلبس على القاضي ويصير شغبا فاما اجتماعهما على البيع ولذلك
اذا وكل رجلين يشتريان له دارا فاشترى احدهما دون صاحبه لم يجز وكذلك
ان سمى لهما الثمن في البيع والشرى لم يكن لاحدهما ان ينفرد بذلك لان تسمية الثمن
ان كان يحجر الوكيل بالبيع عن النقصان لا يحجره عن الزيادة بالخير وفي حق الوكيل بالشرى
تسمية الثمن ان كان يحجره عن الزيادة لا يحجره عن النقصان ولو اجتمعا على الشرى
ربما يمكنهما النقصان وكذلك لو اجتمعا على البيع لهما يمكنهما الزيادة ولو وكل رجلين
بطلاق امراته فطلق احدهما وابى الاخر ان تطلق فهو جائز لان الايقاع المفرد
لا يحتاج فيه الى الراي ولذلك اذا وكل رجلين باعتاق عبد فاعتق احدهما وابى
الاخر فهو جائز لان الايقاع المفرد لا يحتاج فيه الى الراي وفي الجامع الاصغير
اذا وكل وكيلين بالطلاق وقال لا تطلق احدكما دون صاحبه فطلق احدهما
ثم طلق الاخر او طلق احدهما واجاز الاخر لم يجز وكذلك الوكيلان بالعتق ولو
قال لهما طلقاها جميعا ثلثا فطلقها احدهما واحدة ثم طلقها الاخر تطليقتين
لم يقع شي حتى يجتمعا على ثلث تطليقات ولو وكل رجلين بالخلع فخلع احدهما لم
يجز لان الخلع امر يحتاج فيه الى الراي وهو انما رضي برايهما وانما سمى لهما البدل
فلذلك لما قلنا في البيع والشرى وصار الاصل في جنس هذه المسائل ان كل
تصرف يحتاج فيه الى الراي فاذا وكل به رجلان ففعل احدهما ذلك دون الاخر
لا يجوز وكل تصرف لا يحتاج فيه الى الراي فاذا وكل به رجلان ففعل احدهما ذلك
دون الاخر جاز ولو جعل امر امراته بيد رجلين لا ينفرد احدهما به واذا وكل
رجلين ببيع او شرى فباع احدهما او اشترى والاخر حاضر لا يجوز الا ان يجيزه الاخر
وفي المنتقى وكل رجلين ببيع عبد له فباع احدهما والاخر حاضر فاجاز بيعه جاز
وان كان غائبا عنه فاجاز لم يجز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه قال
الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا خلاف ما ذكر في الاصل وقال ابو يوسف رحمه
الله وذلك جائز وفي نوادر بن سماعه عن ابي يوسف رحمه الله رجل وكل رجلين

مغصوبة



مغصوبة رجل في دار ادعاها وقبضها منه فخاصمه فيها ثم مات احد الوكيلين
قال اقبل من الحي البينة على الدار واقضي بها للموكل ولا اقضي بدفع الدار اليه
ولكن جعلت للوكيل الميت وكيلا مع هذا الحي ودفعت الدار اليهما وكذلك
لو كان الوكيل واحدا فاقام البينة على الدار وقضيت بالدار للموكل ثم مات
هذا الوكيل قبل ان ادفعها اليه فاني اجعل له وكيلا وامر المقضي عليه
بدفع الدار اليه ولا اتركها في يد الغاصب الذي قضيت عليه قال محمد رحمه
الله في الاصل واذا وكل رجلين بقبض وديعة له فقبض احدهما بغير اذن صاحبه
كان ضامنا له لانه شرط اجتماعهما على القبض واجتماعهما على القبض ممكن
وللموكل فيه فائدة لان حفظ الاثنين انفع من حفظ الواحد فاذا قبض احدهما
صار قابضا بغير اذن فيصير ضامنا فان قيل ينبغي ان يصير ضامنا للنصف لان كل
واحد منهما مامور بقبض النصف فاذا قبض مع صاحبه فاما اذا انفرد
يصير مامور بقبض شي منه هذا اذا قبض احدهما بغير اذن صاحبه فاما اذا
قبض باذن صاحبه فانه لا يضمن لان له ان يودع عند صاحبه بعد القبض فكان
له ان يامر صاحبه بالقبض لانه ليس في امرنا حبسه القبض الا الايداع للكل من صاحبه
وله ذلك وكل رجلين يدفعان الى رجل بضاعة الف درهم ودفع الالف اليهما
فدفعها احدهما دون الاخر القياس ان يضمن وفي الاستحسان لا يضمن لان
احدهما يدفع كل الالف بغير اذن صاحبه وان صار غاصبا للنصف الا ان الغاصب
يبرا عن الضمان متى دفع المال الى من كان مامورا بقبض ذلك المال من جهة
المالك لما امرنا بالرد الى صاحب المال الا ترى ان الغاصب يبرا برد المغصوب
الى وكيل المغصوب منه بالقبض وهاهنا وصل المال الى من كان مامورا بالقبض
من جهة المالك وهو المستبضع لانه صار مامورا بالقبض مقتضى امر المالك
اياهما بدفع المال اليه ولو وكل رجلان ان يدفعها الى فلان الذي سماه المالك ودفعها
المالك اليه فدفعها الوكيل اليه فالقياس ان يضمنا وفي الاستحسان لا ضمان عليهما
لان المال وصل الى من كان مامورا بالقبض من جهة المالك **الفصل الثاني والعشرون
في توكيل بعد توكيل** وفي المنتقى وكل اخر عن محمد رحمه الله رجل وكل رجلا بقبض
كل حق له ثم فارقه ثم وكل اخر بقبض كل دين له فقبض الوكيل الاول شيئا من
الدين فليس للوكيل الثاني ان يقبضه من الاول لان الساعة عين وليس بدين ولو وكل
الاول بقبض كل حق له ثم وكل الثاني بقبض كل شي له وقبض الاول شيئا من
الدين فللثاني ان يقبضه من الاول وفيه ايضا وكل رجلا بقبض داره التي في
موضع كذا التي في يد فلان فقضي للوكيل ثم وكل اخر بعده بمثل ما وكل به الاول
في قبض هذه الدار بعينها فان كان الاول قد قبض الدار قبل توكيل الثاني
فللثاني ان يقبضها من الاول وان وكل الثاني قبل ان يقبض الاول الدار فليس
للثاني ان يقبضها لانها صارت مقبوضة لصاحبها **الفصل الثالث
والعشرون في المتفرقات** اذا دفع المديون الى رب الدين عبدا او ثوبا وقال
بعه وخذ حقك منها وحقه في الدراهم فباع او صرفها وقبض الدراهم فهلكت الدراهم

في يده هلكت من مال المديون ما لم يحدث الدائن فيه قبضا و يصير احدا او بمثله
لو قال بع الدنانير بعقل فيحل بعصير المقبوض مضمونا عليه كالقبض في صرف
شيخ الاسلام رحمه الله مثل باب الرهن المشتري من الوكيل اذا باع المشتري من
الوكيل ثم استحق المشتري من يد الوكيل فالوكيل يرجع على المشتري ثم المشتري يرجع
على الوكيل ثم الوكيل يرجع على الموكل في شفعة شيخ الاسلام في باب الشهادة
وفي وكالة الجامع اشترى من اخر جارية وقبضها المشتري الاول واطلع على عيب
كان عند البائع لا يكون للمشتري الاول لا على البائع ولا على المشتري الثاني وفي
الجامع ايضا في باب ما يكون الرجل خصما بعد كتاب الغصب رجل في يديه عبد
لانسان وكل صاحب اليد رجلا ان يشتري هذا العبد له من مولاه فقال
الوكيل بعد ذلك اشتريت ونقدت الثمن من مالي وصدقه الموكل يؤمر الموكل باداء
الثمن الى الوكيل ولا يلتفت الى قول الموكل اني اخاف ان يجيء صاحب العبد وينكر البيع
ويسترد العبد مني وفي الزيادات رجل في يديه مملوك لرجل فقال رجل لصاحب
اليد ان صاحب العبد امرني ان ابيعه بكذا وكذا فصدقه صاحب اليد وسكت عن
وباعه منه ونقدا الثمن ثم حضر البائع عند القاضي وقال ان صاحب العبد قد حضر
وجحد الامر بالبيع واقام البينة على ذلك فاراد نقض البيع او اراد استحلاف
المشتري على ذلك فان لم يكن له بينة لا يلتفت الى قوله لان هذا الدعوى منه
لم يصح لمكان التناقض والسعي في نقض ما تم به فاما اذا صدق المشتري فيما
قال فظاهر فاما اذا سكت فلانه انما باعه بناء على ادعائه الامر فصار بمنزلة
المقر بالامر فلا يصح منه دعوى عدم الامر بعد ذلك فلا يترتب عليه سماع البينة
والتحليف ولم يذكر في الكتاب ان صاحب اليد لو لم يدع في دعوى الامر وباعه
بعد ذلك والصحيح ان الجواب فيه كالجواب فيما اذا صدقه او سكت لانه
انما باعه بناء على دعوى الامر فيتعلق به حق الغائب فلا يملك ابطاله فان حضر
صاحب المملوك عند القاضي وجحد الامر بالبيع ثم غاب وطلب البائع من القاضي
نقض البيع لعاد القاضي الى ذلك لانه لما جحد الامر عند القاضي فقد ظهر عنده ان
البائع كان فضوليا وان العقد كان موقوفا والفضولي يملك نقض العقد ويكون
فسخ القاضي اعانة له ويقوى لا ان يكون نقضا على الغائب بخلاف الوجه الاول
لان هناك القاضي لم يعاين جحود صاحب العبد وانما البائع يريد اثباته بالبينة
او بيمين المشتري ويشترط سماع البينة والتحليف يترتبهما على دعوى صحيحة
ولم يوجد ذلك اما هاهنا بخلافه وان كان المشتري للقاضي ان يدعي صاحب العبد
بالله ما امره [illegible] بالبيع فالقاضي لا يوخر القبض لذلك ولكن يقول له
ادفع البيع ورد العبد على البائع واطلب واطلب صاحب العبد لان حق القبض
قد ثبت للحال بدليل وهو جحود صاحب العبد الامر اذا الشرع لما جعل القول
قول المنكر فقد جعل قوله حجة فيثبت به عدم الامر من غير يمين اذا اليمين شرع
لنفي التهمة لا لكونه حجة بنفسه وهو معنى قولنا ان حق القبض قد ثبت للحال
بدليل فلا يجوز تاخيره بطلب اليمين على ذلك وهذا بخلاف ما اذا اشترى شيئا ووجده

عيبا



عيبا فوكل رجلا بالرد بالعيب فخاصم الوكيل البائع واثبت وكالته واثبت العيب
فقال البائع انا اطلب يمين المشتري بالله ما علم به يوم اشترى ولا رضي به
بعد ذلك ولا عرض على بيع منذ اشتراه ولا ابرا عن العيب فان القاضي يوخر الفسخ
والبيع وهو ان حق البائع في مسئلتنا وحق الوكيل في الرد في مسئلة
العيب قد ظهر الا ان في مسئلة العيب لو قضى القاضي بالرد لحق البائع ضرر لا
يمكنه التدارك لو ظهر الخطا لان الموكل وان ابى اليمين بعد ذلك الرد لان قضا
القاضي بالرد بالفسخ ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رضي الله عنه فوجب
التاخير صيانة لحق البائع عن البطلان حتى قال مشايخنا على قول محمد رحمهم
الله يجب ان يرد القاضي العبد للحال لان التدارك غير ممكن على تقدير ظهور الخطا
لان قضا القاضي بالفسخ عنده لا ينفذ باطنا فلا ضرورة الى تاخير حق الوكيل في الرد بعد
ظهوره اما في مسئلتنا لو قضى القاضي بالرد للحال لا يلحق المشتري ضرر لا يمكنه
التدارك لان القاضي لا ينفذ العقد هاهنا ليصير نقضا ظاهرا وباطنا بل العاقد
ينقض العقد والقاضي يعينه على ذلك فيمكن التدارك لو ظهر الخطا بلا حاجة الى تاخير
الرد وان سلمنا من تلك المسئلة ما اذا كان لرجل على رجل دين فوكل رب الدين
رجلا بقبض الدين فخاصم الوكيل المطلوب اذا نصب الامر بينه او قال ابراني منه
فالقاضي يقول اقبض الدين واتبع الامر ولا يوخر ذلك لان قضا او قال ابراني عنه
فالقاضي يقول اقبض الدين واتبع الامر ولا يوخر ذلك لان قضا الدين لا ينفذ ظاهرا
وباطنا فيمكن التدارك لو ظهر الخطا فلا ضرورة الى تاخير حق الوكيل في القبض
بعد ظهوره كذا هاهنا قال ولو ان صاحب العبد لم يحضر ولم يجحد الوكالة
حتى مات وورثه البائع فقال ان صاحب العبد لم يامرني بالبيع لا يلتفت
اليه لانه ساع في نقض ما تم به ولانه مناقض على ما مر فان قيل ينبغي ان يلتفت
اليه من حيث انه صار بمنزلة الميت وقام مقامه لان من هذا الوجه لا يتحقق
الامر ان صاحب اليد لو كان حيا فحضر وجحد الوكالة قبل ذلك منه فهاهنا ايضا
ينبغي ان يلتفت الى قوله اذ صار بمنزلة الميت فاما مقامه في هذا العين وشرط
قيامه مقام الميت في هذا العين بقا هذا العين على ملكه وذلك لا يثبت
بمجرد قوله فلهذا لا يلتفت الى قوله وفي وكالة المستقى الحسن عن ابي حنيفة
رضي الله عنه اذا وكل الرجل رجلا بقبض ماله على فلان ثم ان الموكل قبض بعد ذلك
ثم ان الوكيل خاصم الغريم فادعى الغريم قضا بعض ما كان عليه وجحده الوكيل
ولا بينة للغريم فاخذ الوكيل منه جميع المال ثم حضر الموكل واقام الغريم
بينة بالقضا فله ان ياخذ الموكل بذلك الا ان يكون ذلك المال قائما بعينه في
يد الوكيل فياخذه من يد الوكيل وان ضاع من يد الوكيل وقال الوكيل دفعته
الى الطالب له مطالبة الطالب فقط وكذلك ان اقر الطالب انه قد كان
قبضه وان كان قد وكله بعد ما قبض فقد رجع على الوكيل بذلك ان اقام بينة انه
نفى الطالب قبل وكالته ولا شي على الطالب وان اقر الطالب بذلك لم يرجع

على احد الا ان يكون ذلك المال قايما بعينه في يد الوكيل فيرده عليه وفيه ايضا
اذا وكله بقبض ماله على فلان ودفع اليه الصك وقد كان قبض بعض ذلك
والمسالة بحالها رجع به ان شا على الوكيل وان شا على الطالب فان رجع على الوكيل
على الطالب احد رب الدين اذا وكل اجنبيا بقبض نصيبه فقبض ثم حتى لو
هلك في يد الوكيل يهلك من مال الامر ولكن اذا كان قايما فللشريك ان يشاركه
فيما قبض الوكيل كما لو قبض احد رب الدين بنفسه فهلك في يده هلك من
ماله ولو كان قايما فلشريكه ان يشاركه فيما قبض له ادا هنا ابن سماعة عن ابي
يوسف رحمهم الله في رجل اشتريت هذا العبد بالف درهم من مال فلان فلان
فلان انا امرتك بذلك وقال المشتري ما امرتني به لكن غصبتك الالف فاشتريت بها هذا
العبد فالقول قول صاحب الالف قال ارايت لو ادعيه بعد فيبقى مجبره فقال
انا امرتك بحريته الان القول قوله في المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله
رجل في يديه عبد يقر بالرق ادعى ان فلانا الغايب اشتراه من مولاه هذا بالف
درهم لم يقبل ذلك منه وان اقام البينة ان المشتري وكله بالخصومة قبل
ذلك وجعلته خصما فيه ولو قال العبد كنت عبدا لفلان باعني منك بالف درهم
ووكلني بقبض الالف منك واقام على ذلك بينة قبلت بينته الان لمولاه ان يمنعه
عن الخصومة فان لم يمنعه فالوكالة جايزة وله ان يقبض الثمن ويبرا المولى منه ولو قال
انا عبد فلان وقد وكلني بالخصومة معك واقام البينة على ذلك قبل ذلك منه
الوكيل يشتري عبد بغير عينه علم الموكل ولم يعلم الوكيل فللوكيل ان يرده بالعيب
ولو كان وكله يشتري عبد بعينه وبه عيب علم الموكل ولم يعلم الوكيل فللوكيل
ان يرده بالعيب ولو كان وكله يشتري عبد بعينه وبه عيب قد علم به الموكل ولم
يعلم الوكيل فليس للوكيل ان يرده بالعيب الوكيل يشتري عبد بغير عينه اذا اشترى
عبدا قد راه الموكل ولم يره الوكيل فللوكيل خيار الروية ولو كان وكله يشتري عبد
بغير عينه واشترى عبدا قد راه الوكيل فليس للوكيل خيار الروية ولا للموكل واذا
امر الوكيل رجلا يشتري عبد وامره اخر يشتري عبد فاشتراه لاحدهما منهما فلا رواية
لهذه المسالة في الكتب واما الرواية فيما اذا طلق الشري وعند الاطلاق كل
العقد موقع الشري لمن نقد من ماله بدون النقد فان لم يكن المال مدفوعا اليه
يصير مشتريا لنفسه كبينته في مناسك المراد والله اعلم كتاب
الكفالة هذا الكتاب يشتمل على احد وعشرين فصلا الفصل الاول في بيان ركن
الكفالة وشرايط جوازها وحكمها الفصل الثاني في الالفاظ التي يتم بها الكفالة
الفصل الثالث في بيان من يجوز منه الكفالة ومن لا يجوز ومن يجوز عنه الضمان
الفصل الرابع في الكفالة ومطالبة الكفيل بالتسليم وصحة التسليم وعدم صحته
الفصل الخامس في الكفالة بالمال الفصل السادس في الاجل بالكفالة وشرط
الخيار فيها الفصل السابع في تعليق الكفالة بالشرط الفصل الثامن في الكفالة
بالمال على ان يعطيه من وجه كذا الفصل التاسع في الكفالة بما ذاب له على فلان
وبما اقر له من فلان وما شاكله الفصل العاشر في الكفالة التي لا رجوع فيها

للكفيل



للكفيل على المكفول عنه الفصل الحادي عشر في براءة الكفيل بابرا وبغير ابرا
الفصل الثاني عشر في الكفالة بالحيوان وما اشبهه الفصل الثالث
عشر في الكفيل بالمال اذا ادعى فساد الكفالة الفصل الرابع
عشر في الخصومة لو اقيمت في الكفالة واقامة البينة عليها
الفصل الخامس عشر في اخراج الكفيل نفسه عن الكفالة
الفصل السادس عشر في الكفالة مع الجهالة الفصل السابع عشر
في اخذ الكفيل الدين المؤجل وفي المكفول عنه اذا اراد الخروج من
المصر في الرجل الذي يامر غيره ان يكفل عن فلان الفصل الثامن
عشر في الامر بقضا الدين وفي الامر بنقد المال واعطايه بشرط الضمان
الفصل الثامن عشر في الامر بقضا الدين وفي الامر بنقد المال واعطايه
بشرط الضمان الفصل التاسع عشر في السفتجة الفصل العشرون في
المتفرقات الفصل الحادي والعشرون في بيان ما يوجب الرجوع للكفيل
وما لا يوجب الفصل الاول في بيان ركن الكفالة وشرايط جواز
وحكمها اما ركنها فالايجاب والقبول عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول
ابي يوسف اولا حتى ان عندهما الكفالة لا تتم بالكفيل وحده سوا كفل
بالمال او بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول له او قبول اجنبي عنه
في مجلس العقد او خطاب المكفول او خطاب اجنبي عنه بان قال
الطالب لاخر اكفل بنفس فلان لي فقال كفلت او قال رجل اجنبي
لغيره اكفل بنفس فلان او بمال عن فلان لفلان فيقول ذلك الغير
كفلت فيصح الكفالة ويتوقف ما ورا المجلس على اجازة المكفول له
وللكفيل ان يخرج نفسه عن الكفالة قبل ان يخبر الغايب كما لو وما
اذا لم يوجد شي من ذلك فقال الكفيل كفلت بنفس فلان لفلان
على فلان من الدين فانها لا تتوقف ورا المجلس حتى لو بلغ الطالب فقبل لم
يصح ثم رجع ابو يوسف رحمه الله وقال الكفالة تتم بالكفيل وحده
وحد القبول او الخطاب من غيره او لم يوجد واختلف المشايخ على
قوله الاخر ان الكفالة تصح من الكفيل وحده موقوفا على اجازة الغايب
او تصح نافذا وللطالب حق الرد وفايدة هذا الاختلاف انما يظهر
فيما اذا مات المكفول له قبل القبول من يقول بالتوقف يقول
لا يواخذ به الكفيل على قوله ايضا والوجه لابي حنيفة ومحمد رضي الله
عنهما ان الكفالة تمليك من كل وجه للحال وليس باسقاط فلا يتم بالواحد
لا نافذا ولا موقوفا على ما ورا المجلس وانما كان تمليكا بغير عوض فكان شبيها
على الهبة وانما قلنا تمليك من كل وجه لان الكفيل بالكفالة تملك المكفول
له مطالبة لم يكن له وليس يسقط من حق الطالب شيا لا من دينه ولا
مطالبته بل تمليكه ما ليس له فكان لا يسقط من حق الطالب شيا لا من
دينه ولا مطالبة الدين بل تمليكه ما ليس له فكان تمليكا من كل وجه

والشرع لم يجعل لنا ولاية اثبات الملك للغير فلا يتم بالواحد لهذا ولا يلزم الوصية
لانا قلنا تمليك للحال والوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت وليس
بتمليك للحال بخلاف الكفالة ولا يلزم الابرا لانا قلنا تمليك من
كل وجه والابرا اسقاط من وجه تمليك من وجه فمن حيث انه اسقاط
يتم بالمبري وحده ومن حيث انه تمليك يرتد بالرد فاما المطلوب لرجل
اكفل عني لفلان بنفسي او بما له علي او كفل رجل بما له عن المطلوب او بنفسه
وقبل عنه المطلوب ان وجد الخطاب او القبول من المطلوب
في صحته فانه لا يصح الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وهو
وهو قول ابي يوسف اولا والوجه في ذلك ان القبول او الخطاب من
المطلوب وجوده وعدمه بمنزلة لان المطلوب لا يصح نايبا عن
الطالب لو وكل بالاستيفا لا يصح واذا لم يصح المطلوب نايبا عن الطالب
في الاستيفا لا يصح نايبا عنه في قبول الكفالة لانه سبب وطريق
الى الاستيفا فاما اذا لم يصلح المطلوب نايبا عن الطالب في القبول
والخطاب من المطلوب صار وجوده وعدمه بمنزلة ولو عدم كان لا يصح
لانه عقد تملك وجد من العقود وكذلك هذا بخلاف ما لو وجد الخطاب
من الطالب او من الاجنبي لان الطالب يصح منه الاستيفا فيصح منه
الخطاب والقبول والاجنبي انما يصلح نايبا عنه في الاستيفا فيصلح نايبا
عنه في قبول الكفالة التي هي طريق الاستيفا هذا اذا وجد الخطاب
منه في مرض الموت ان خاطب بالكفالة اجنبيا فانه لا يصح الكفالة
عندهما قياسا واستحسانا وان خاطب وارثه بذلك فالقياس ان لا يصح
الكفالة عندهما وفي الاستحسان يصح وجه القياس في ذلك ما ذكرنا
ان المطلوب لا يصح نايبا في قبول الكفالة فصار وجوده وقبوله
وخطابه وعدمه بمنزلة ولو عدم الخطاب من المريض حتى كفل عنه الوارث
لم تصح هذه الكفالة عندهما اذا لم يوجد من المكفول له قبول
فكذلك هذا وجه الاستحسان في ذلك وهو ان الخطاب من المريض
في مرض الموت وجد من المطلوب من وجه ومن الاجنبي من وجه
اما وجد من المطلوب من وجه لان المريض مطلوب من حيث الحقيقة
لانه هو المطالب بالدين واجنبي من وجه من حيث انه وجد سبب
شرط المطالبة عن الميت وتوجهها نحو الوارث لان الموت يوجب سقوط
المطالبة عن الموت وتوجهها الى الوارث ومرض الموت سبب لذلك
فبهذا الاعتبار بمنزلة الاجنبي فيكون مطلوبا من وجه اجنبيا من وجه
ولو وجد الخطاب من المطلوب من كل وجه بان جعل الخطاب
من المطلوب من كل منه في حال لم يوجد سبب يوجب المطالبة نحو غيره
فلا سبب سقوط عنه كما في حالة الصحة لا يصح هذا الخطاب سوا ان
خاطب اجنبيا بالكفالة فاذا كان المريض مطلوبا من وجه اذا خاطب بذلك

اجنبيا



اجنبيا لا يصح الكفالة ومن حيث انه اجنبي من وجه يصح الكفالة اذا خاطب
بذلك وارثا يوفر على الشبهين حظهما بقدر الممكن الا انا عملنا بشبه كونه
اجنبيا في حق الوارث لا في حق الاجنبي لم يمكننا العمل بالشبهين لانا
لو عملنا به بشبه كونه مطلوبا في حق الوارث وقد صار المريض في حق
الوارث كالاجنبي من وجه نظر وره الوارث مطلوبا من وجه يلزمنا ترك
العمل بهذا الشبه في حق الاجنبي لان الاجنبي لم يصر مطلوبا بمرض
موته لوجه ما حتى يصير كالاجنبي في حقه فحينئذ يتعطل العمل بالشبهين
فلهذا اعملنا بشبهه كونه مطلوبا في حق الاجنبي وبشبهه كونه اجنبيا
من وجه في حق الوارث بخلاف ما لو خاطب وارثه في حالة الصحة لانه
مطلوب من كل وجه فانه لم يوجد سبب سقوط المطالبة عن المريض
وتوجهها نحو الوارث حتى يصير الوارث مطلوبا من وجه فيصير بذا
العقد اجنبيا فيصح الخطاب منه بخلاف ما لو حصل الخطاب في
مرض الموت ثم في كل موضع وجد الخطاب من الاجنبي حتى صحت
الكفالة عندهما موقوفة على اجازة الطالب لو اراد الكفيل
نسخ الكفالة قبل اجازة الطالب صح نسخه ولو اراد المطلوب
نسخها لا يصح وان قال الكفيل لقوم اشهدوا اني كفيل لفلان بنفس
فلان والطالب غايب فان اتفقا على ان هذا انشا كفالة لا يصح عنده
اما ان اتفقا على ان هذا اقرار كفالة وجدت بالخطاب والقبول كان معتبرا
وان اختلفا فالقول قول الطالب الذي يدعي ان هذا اقرار عن
كفالة وجد فيها الخطاب والقبول حتى لو اخذ الكفيل به **والثالث**
شرايط جواز الكفالة فنقول من شرايط جواز الكفالة على
الخصوص كون المكفول به مضمونا على الاصيل عينا عن الاصيل اما
كونه مضمونا على الاصيل لان الكفالة ضم ذمة الكفيل الى
ذمة الاصيل لا لتزام المطالبة بما على الاصيل فلا بد ان يكون المكفول
به مضمونا على الاصيل ليكون مطالبا به فيلتزم الكفيل بالكفالة
المطالبة به ومن هذا قلنا ان الكفالة بالامانات كالودايع واموال
المضاربات والشركات باطلة لان هذه الاشيا غير مضمونة لا عينها
ولا تسليمها واما الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة والكفالة
بعين العارية والمستاجر باطلة واما الكفالة بتسليمها ذكر
شمس الايمة السرخسي رحمه الله ان الكفالة بتسليم العارية باطلة
فهذا الشي بصواب فقد نص محمد رحمه الله ان الكفالة بتسليم العارية
صحيحة والكفالة عن المرتهن للراهن لا تصح سوا حصلت الكفالة
بعين الرهن او برده متى قضى الدين وكذلك الكفالة عن الراهن
للمرتهن لا يجوز هكذا ذكر بعض المشايخ رحمهم الله وذكر القدوري ان

٨

الكفالة للراهن بتسليم الرهن جايزة وان هلك سقط الضمان والكفالة
بالعبد والامة لا يجوز بتسليم الرهن لا يجوز سواكان في بيت المالك
او ابقا منه وفي القدوري ان الكفالة بتسليم المبيع صحيحة وان هلك
المبيع لا يجب على الضامن شي والكفالة ببدل الكتابة لا يصح والكفالة بتسليم
نفس الشاهد ليحضر مجلس القاضي فيشهد لا يجوز ومن شرايطها ان يكون
المكفول مقدور التسليم للكفيل وعن هذا قلنا ان من سال من رجل
دابة معلومة او كراب ارض معلومة واعطاه كفيلا بذلك فان كان
شرط العمل مطلقا جازت الكفالة وان كان شرط العمل على هذا
الرجل بعينه فان كفل بنفس العمل لا يجوز وان كفل بتسليم نفسه فهو
جايز وكذلك اذا تكارى ابلا الى بلد من البلدان واخذ من المكاري
كفيلا فان كانت الابل بغير اعيانها صحت الكفالة كفل بالحمولة وهو الحمل
او بتسليم الابل وان كانت الابل باعيانها صحت الكفالة بالتسليم ولا يصح
بالحمل عليها ولذلك لا يصح الكفالة بالقصاص والحدود وكذا الكفيل بنفس
رجل غايب لا يعرف مكانه لا يصح ومن شرايطها ان يكون الكفيل من اهل
التبرع وسياتي هذه المسئلة في فصل على حدة ان شاء الله تعالى وحدة
[illegible] حكمها ثبوت حكم الكفالة في الحال بوجوب المطالبة على
الكفيل بما على الاصيل لا وجوب المطالبة به فالمذهب عندنا ان
بنفس الكفالة لا يجب الدين في ذمة الكفيل اذا دعت الحاجة الى اثبات
الملك للكفيل في الدين وتمثيل ذلك لا يجعل الدين واجبا في ذمته ذكر
شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه وسياتي بعد هذا من المسائل من
هذا الجنس ان شاء الله تعالى

## الفصل الثاني

في الالفاظ التي يقع بها الكفالة واذا قال انا متقبل لك بنفس
فلان او قال انا زعيم به فهذا جايز ويوخذ به الكفيل وهذا وما لو
قال انا كفيل لك بنفسه سوا ولا كذلك لو قال على ان اوافيك به
صار كفيلا وكذلك على ان الفاك به صار كفيلا وهذا وما لو قال علي
ان ابتك به سوا وقوله على ان ابتك كفالة ولو قال هو على حتى تجتمعا
فهو كفيل الى ذكرها ولو قال انا ضامن لك حتى تجتمعا او حتى
توافيا او تلتقيا فقد اختلف الروايات في هذا الفصل ذكر في رواية
ابي سليمن رحمهما الله انه يصير كفيلا وذكر في رواية ابي حفص رحمه
الله انه لا يصير كفيلا فتبين ليس في المسئلة اختلاف الروايات ولكن
ما ذكر في رواية ابي حفص رحمه الله جواب القياس وما ذكر في جواب
ابي سليمن رحمه الله جواب الاستحسان ولو قال انا ضامن لمعرفته
او بمعرفته فانه لا يصير كفيلا وكان بمنزلة ما لو قال انا ضامن
لك على ان ادلك عليه او اوقفك عليه وذلك لا يكون كفالة كذا هاهنا

وفي



وفي المنتقى ابي حنيفة رضي الله عنه رايت لا يلزمه وفي قول ابي يوسف
يلزمه وعلى هذا معاملة الناس ولو قال اساي فلان برسن
قال الفقيه ابو جعفر يكون كفيلا وهكذا ذكر شيخ الاسلام
في شرحه وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرحه ولو
قال فلان اسنا است لا يكون كفيلا ذكره صدر الاسلام
رحمه الله في شرحه وفي اجناس الناطفي اذا قال لك عندي
هذا الرجل او قال علي او قال الي او قال دعه الي فهذا كفالة
ورايت في بعض المواضع ان لم اوافك به غدا فعندي لك هذا
المال فلم يواف به غدا لزمه المال واذا قال هو لدي ينبغي ان
يكون كفالة ايضا اذا قال الجرس فلان اسنت من بدهم فهذا
وعد لا كفالة وبعض مشايخنا قالوا في قوله اخ بوسف فلان است
من جواب كوم ان هذا كفالة بحكم العرف وكان الشيخ الامام الاجل
ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يفتي بانه لا يكون كفالة ولذلك
كان يفتي في قوله جواب مال بو بر من است جواب مال بو نكوم
انه لا يكون كفالة وعن القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه
الله انه اذا قال دين فلان حاجز سواكم لو لردن جواب اين مال بر من
ان هذا لا يكون كفالة وفي فتاوى النسفي ان من قال لغيره
الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك انا اسلمه اليك انا اقضيه
لا يصير كفيلا ما لم يتكلم بلفظ يدل على التزام نحو قوله كفلت ضمنت
علي الي وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول
اذا اتى بهذه الالفاظ منجزا لا يكون كفالة واذا اتى بها معلقا بان قال
ان لم يود فلان مالك عليه فانا اوديه فانا ادفع يصير كفيلا وقال
هو نظير ما ذكر في ناسد الفتاوى ان من قال انا احج لا يلزمه واذا قال
ان دخلت الدار فانا احج يلزمه الحج اذا دخل الدار واذا اخذ الرجل بنفس
رجل ودفعه الى الطالب وبرى منه ثم ان الطالب اخذ المطلوب فقال
الكفيل دعه وانا على كفالتي او دعه وانا على مثل كفالتي معك وهو
لازم له وهو كفيل بنفسه على ما كان عليه وهذه كفالة اخرى مبتداه
وهذا الجواب ظاهر في قوله وانا على مثل كفالتي مشكل في قوله وانا
على كفالتي لان هذا اخبار عن الكفالة الماضية ولكن الوجه فيه انه اراد
الكل بحسبه هذا الكلام محصل مجازا عن كفالة اخرى في المستقبل لان
الكفالة الماضية لو بقيت كان حملها على المستقبل حمل كفالة قد بطل صار
عنه ولهذا مال وهذه كفالة اخرى مبتداه ثم هذا العقد انه لم
يوجد من الطالب قبول هذه الكفالة والقبول من الطالب ركن
في وجود الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد والجواب لا بل وجد القبول
دلالة لانه ترك المطلوب به بعد قوله دعه وانا كفيل وانه

دليل قبول الكفالة وفي المنتقى عن الحسن اذا قال الرجل لغيره وهو ملازم
غريمه حل سبيله فانا اوفيك به في الغد كذلك وفي الاستحسان يكون
كفالة بالنفس واهل المدينة اعتادوا في جانب الكفالة كفل فلان
لوجه فلان ويريدون بذلك النفس ونحن نعرف الكناية بالوجه
الى النفس نكتب كفل فلان بنفس فلان ووجهه فصورنا عن خلاف اهل
المدينة وصار الاصل في جنس هذا ان كل ما يصح اضافة الطلاق
اليه يصح اضافة الكفالة اليه واذا اضاف الكفالة الى العين
لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسالة في كتاب الكفالة ولا في
كتاب الطلاق وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي رحمه الله انه
لا يصح الكفالة ولا يقع الطلاق الا اذا نوى به جميع البدن ولو
كفل بوجهه يصح ذكر فصل الروح هاهنا ولم يذكر في الطلاق
فالواجب ان يصح اضافة الطلاق اليه ذكر فصل في كتاب
الطلاق ولم يذكرها فالواجب ان يصح حتى كان الفرج مضافا
الى المراة وفي نوادر بن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل له على رجل
مال فقال رجل للطالب ضمنت لك ما على فلان انا اقبضه منه
وادفعه اليك فان لم يرها على ضمان المال ان يدفعه من عنده
انما هذا على ان يتقاضاه ويدفعه اليه وعلى هذا سائر كلام الناس
وفيه رجل غصب من رجل الف درهم فقاتله المغصوب منه
واراد اخذها منه فقال له رجل لا تقاتله فانا ضامن لها
اخذها وادفعها اليك لزمه ذلك ولا يلزمه هذا الدين ولو كان
الغاصب استهلك الالف وصار دينا كان هذا الضمان باطلا
وكان على ضمان التقاضي والله اعلم

## الفصل الثالث

في بيان من يجوز منه الكفالة ومن لا يجوز وفي بيان من يجوز
عنه الضمان ومن لا يجوز قال محمد رحمه الله في الاصل ولا
يجوز كفالة العبد بغير اذن المولى اياه في ادانته سواء كان العبد
محجورا عليه او ماذونا له في التجارة فالاذن بالتجارة لا يكون
اذنا بالكفالة لان الداخل تحت الاذن بالتجارة التجارة والكفالة
تبرع ابتداء فلا تدخل تحت الاذن وان اذن له المولى بالكفالة فكفل
عن المولى او عن اجنبي فان صحت الكفالة سل السؤال لان اذن
المولى العبد بالكفالة لا يصح في حق غرماء العبد لانه تربص العبد
دينه بعد ما كان مشغولا بدين غرمائه واذا لم يصح اذنه في حق
الغرماء العبد صار الحال بعد الاذن كالحال قبله ومثل الاذن لو
كفل لا يؤاخذ بدين الكفالة قبل العتق كذا هاهنا فان ادى
العبد دين المولى بعد العتق وقد كان كفل باذنه لا يرجع بذلك
على المولى فلا يصير مرجعه في الاخرة وكذلك لو كفل المولى عن عبده

جاز



جازت الكفالة واذا ادى بعد عتق العبد لا يرجع على العبد لان الكفالة
حال وقوعها انعقدت غير موجبة الرجوع ولذلك لا يجوز كفالة الصبي
محجورا عليه او ماذونا في التجارة وسواء اذن له ابوه في الكفالة
او لم ياذن له لان اذن الاب للصبي بالكفالة باطل لان الاذن بما
هو تبرع والتبرع غير داخل تحت ولاية الاب فلا يملك الاذن
فان ولو قال لرجل قبل رجل مال فاذا حل المطلوب فانا كفيل به
دون المال وهو ذا هو ولم يحل كان باطلا فان بلغ واقر بالكفالة
قبل البلوغ فاقراره باطل لانه اقر بكفالة باطلة وان جدد الكفالة
بعد البلوغ صحت الكفالة هذا اذا كان الدين دين الاب فان كان
الدين دين الصبي بان اشترى الاب او الوصي شيئا للصبي بالنسيئة
وامر الصبي حتى ضمن الثمن لصاحب الدين وضمن نفس الاب او الوصي
فضمانه بالمال جائز وضمانه نفس الاب او الوصي باطل اما ضمانه المال
لانه لو لزمه شيئا كان يلزمه قبل الضمان فان فعل الضمان كان يرجع بذلك
المال عليه فلم يكن هذا الضمان تبرعا واما الضمان بنفس الاب والوصي
فانه لو لزمه شيئا كان يلزمه بذلك قبل هذا الضمان وهو احضارهما
مجلس الحكم فكان تبرعا ولو كفل رجل لصبي ان كان الصبي تاجرا جازت
الاجازة الكفالة وان كان الصبي محجورا عليه ان خاطب وليه
وقبل صحت الكفالة وان خاطب اجنبيا وقبل منه توقف على
اجازة وليه وان لم يخاطب وليه ولا اجنبيا وانما خاطب الصبي
فالمسالة على الخلاف على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
لا يصح الكفالة وهو قول محمد رحمه الله وعلى قول ابي يوسف
رحمه الله يصح لان مخاطبة الصبي وهو ليس من اهل قبول الكفالة
لا تمر لها فخرجت هذه المطالبة من الصبي والكفالة لا تتم بالكفيل
وحده عندهما خلافا لابي يوسف وان كفل رجل عن صبي بنفسه
او بمال عليه باذن وليه او بغير اذن وليه صحت الكفالة سواء كان
الصبي محجورا عليه او ماذونا له في التجارة لانه تكفل بمن هو
مضمون على الاصيل بحضور الاصيل مجلس القاضي وهو يقدر على التسليم
للكفيل فظاهر واما الكفالة بحق مضمون على الاصيل اما اذا كانت
الكفالة بالمال على الصبي فظاهر ايضا واما اذا كانت الكفالة بنفسه
فحضور الصبي مجلس الحكم اذا كان الصبي ماذونا في التجارة مستحق
عليه لانه خصم اذا ادعى عليه الخصم حقا فعل او ما فاته قول
وان كان الصبي محجورا عليه فحضوره مجلس الحكم مستحق عليه
لاشارة اليه اذا ادعى حقا عليه فان قيل لان الصبي ان اخبر فان
الفعل يستحق حضوره للاشارة اليه ان كان لا يستحق حضوره للجواب
ثم اذا صحت الكفالة واخذ الكفيل باحضار الصبي فاراد الكفيل

او عبر الصبي معدا على وجهين ان جعل الكفالة باذن من يلي عليه غير الصبي
على ان يحضر بنفسه لان اذن من يلي على الصغير بالكفالة عنه جائز لان الاذن
بالكفالة عن الصغير ايضا بما عليه من الدين والاب والوصي يملكان
الامر بالكفالة عنه بما عليه من الدين على الصغير فيملكان الامر بالكفالة
عنه واذا صح الامر بالكفالة من الصغير منهما صار بمنزلة امر الصبي بعد
البلوغ والبالغ اذا امر آخر ان يكفل بنفسه اذا طولب الكفيل باحضاره
كان له مطالبة المكفول به حتى يحضر واذا كان بغير اذن من يلي عليه
ان كان بغير اذن الصبي ايضا لا يجبر الصبي على ان يحضر بنفسه فان كان
باذن الصبي فان كان الصبي ماذونا في التجارة يجبر على ان يحضر بنفسه
وكذا اذا تكفل عنه بمال بامره وادى كان له ان يرجع بذلك عليه لان
اذن الصبي الماذون في الكفالة بنفسه وبما عليه من المال معتبر شرعا
وان كان لا يجوز كفالته عن الغير لان كفالته عن الغير تبرع منه على
الغير من وجه وهو ليس من اهل ان يتبرع على غيره اما الاذن بالكفالة
عنه طلب التبرع عليه وهو من اهل التبرع عليه وان كان الصبي محجورا
عليه لا يجبر ان يحضر مع الكفيل لان امره بالكفالة لم يصح باعتبار
انها معاوضة ان صح من حيث انها تبرع لان المحجور لا يملك المعاوضة
فصار وجود هذا الامر والعدم بمنزلة بخلاف الماذون لان الماذون
يملك المعاوضة فيصح الامر بالكفالة منه من حيث انها معاوضة في
نفسه من حيث انها تبرع وان كان الصبي عبدا تاجرا فطلب ابوه من
رجل ان يضمنه فضمنه كان جائزا واخذ به الكفيل ولا يأخذ به
او حله اذا كان الاب ميتا ولذلك القاضي اذا لم يكن له وصي
حد وان غاب الغلام واخذ الكفيل ابا الغلام وقال انت امرتني
ان اضمنه فخلصني فان الاب يؤخذ بذلك حتى يحضر او ليس له بنفسه لان
الاب امره بالكفالة عن الصغير فان بمجرد الامر بالكفالة عن الغير
لا يثبت للآمر حق مطالبة الآمر الا ان يكون من ...
افعل شيئا غاب عن فلان فكفل وغاب المطلوب لم يكن له
ذلك ولكن طريقه ان الصبي في حضانته وبيده وتدبيره وبه وقع
الفرق بين هذا وبين ما اذا قال الرجل لغيره اكفل بنفس فلان لان
هناك المكفول بالنفس ليس في يد الآمر بالكفالة وحضانته ليطالب
باحضاره بحكم انه في حضانته وتدبيره فيطالب به بحكم الامر بالكفالة
ولا وجه اليه لان مجرد الامر لا يثبت المطالبة بحقوق الذي امره
غيره بامره رجل دفع الى صبي محجور عشرة دراهم هبة او انفقها على نفسه
ثم ان الدافع ضمن عن الصبي هذه العشرة لا يجوز لانه ضمن
مالا مضمونا على الاصيل ومثله لو ضمن قبل الدفع بان قال
له ادفع اليه عشرة على اني ضامن لك عنه هذه العشرة من الدافع يجوز

وطريق



وطريق الجواز ان يقضى من بعض مشايخنا الضمان واخراجه بالدفع الى الصبي
ضمان قبض الصبي عن قبضه وكذا الصبي المحجور اذا باع شيئا ...
وكفل بالدرك للمشتري ان قبل بعد ما قبض الصبي الثمن لا يجوز وان
كان قبل ذلك جاز وفي ماذون شرح الاسلام رحمه الله في اخر باب
الاذن للصبي والمعتوه وفي المنتقى عبد محجور عليه اشترى متاعا
بعين رجل للبائع الثمن عليه لا يجبر الكفيل الثمن ولو ضمن المتاع
بعينه كان ضامنا والله اعلم بالصواب الفصل الرابع
في الكفالة ومطالبة الكفيل بالتسليم وصحة التسليم وعدم صحته قال
محمد رحمه الله فاذا تكفل رجل بنفس رجل ولم يات به وطولب
بالمطالبة عند القاضي حبسه القاضي حتى يجيء به ثم قال ولا يحبسه
في اول المرة يعني في اول مرة يرفع الطالب الامر الى القاضي وانما
يحبسه بعد مرتين او ثلاث يعني بعد ما رفع الطالب الامر الى
القاضي مرتين او ثلاثا وامره القاضي بالاتيان به ويوعده بالحبس
ولم يات به الان يحبسه القاضي وذكر في المسألة اذا كان الكفيل
... سكر الكفالة واقيم عليه البينة بذلك او استحلف
فنكل فالقاضي يحبسه في اول مرة ... البينة وليس هذا في هذا
الموضع خاصة بل في الحقوق كلها اذا كان من عليه الحق منكرا
فالقاضي له يحبسه في اول مرة يرفع اليه وهذا اذا كان الكفيل
قادرا على التسليم في الحال فان كان عاجزا عن التسليم بان غاب المكفول
به الى بلدة اخرى ولا يعرف مكانه واتفق الطالب والكفيل على
ذلك سقطت المطالبة عن الكفيل في الحال الى ان يعرف مكانه والكفيل
يواخذ به ويجبر على التسليم ولكن يمهل قدر المجيء والذهاب
ولو كان منه تكفيل فاذا مضى ذلك الوقت ولم يحضره الان يحبسه
وهو بمنزلة ما لو لحق المكفول له بدار الحرب مرتدا انما كان الكفيل
قادرا على رده بان كان بيننا وبين اهل الحرب موادعة انه من
لحق منهم مرتدا يردوه علينا اذا طلبنا فالكفيل يمهل الذهاب
والمجيء وان لم يكن قادرا على رده بان لم يكن بيننا موادعة
على الوجه الذي قلنا فالكفيل لا يواخذ به وان وقع الاختلاف
بين الطالب والكفيل فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب
يعرف مكانه فان كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم
للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب
الى ذلك الموضع وطلبه واحضاره لان الظاهر شاهد للمدعي وان
لم يكن ذلك معروفا منه فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل
وهو الجهل منكر لزوم المطالبة اياه والطالب يدعيه وقال
بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبسه القاضي الى ان يظهر عجزه

لان المطالبة كانت متوجهة عليه ولا يصدق على ابطالها عن نفسه بما يقول فان
انا امر الطالب منه انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع اعتبارا
للثابت بالبينة بالثابت معاينة وفي المنتقى اذا حبس الكفيل بالنفس على الكفالة
وعلم ان المكفول بالنفس غائب ببعض الامصار ولكن لا يدرى ان يوجد منه
كفيل بالنفس ويخرج من الحبس حتى يجيء بالذي كفل به فاذا لم يكن
الكفيل بالنفس من الكفالة ما دام لم يسلم المكفول به حتى يسلم للطالب
به فللطالب ان يلازمه ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرحه
ان له ذلك وذكر شيخ الاسلام رحمه الله انه ليس له ذلك واذا حبس
المكفول نفسه بدين او غيره يؤاخذ الكفيل به هكذا الملتقط في الاصل
لانه قادر على التسليم بان يؤدي ما حبس به مال او هذا اذا كان محبوسا
في سجن اخر في غير هذا المصر اما اذا كان محبوسا في المصر الذي وقعت
فيها الكفالة في سجن القاضي الذي يخاصم اليه بالتسليم ولكن القاضي يخرجه
من السجن حتى يخاصمه ثم يعيده الى السجن فاما اذا كان محبوسا في
المصر الذي وقعت فيها الكفالة ولكن في سجن قاض اخر بان كان في
المصر قاضيان او في سجن الوالي فالقياس ان يؤاخذ الكفيل
بالتسليم وفي الاستحسان لا يؤاخذ ويكون الحكم فيه كالحكم فيما اذا كان
محبوسا في سجن هذا القاضي لان سجن الوالي او سجن قاض اخر في هذا
المصر بمنزلة سجنه ولهذا قالوا انه لو احد الخصمين كان لهذا القاضي
ان يذهب بالبعض الى سجن القاضي الاخر [illegible] الخصم الذي في سجن
اخر وفي المنتقى اذا كان المكفول بالنفس محبوسا في سجن اخر في هذا
المصر فالقاضي امر الطالب ان يذهب الى القاضي الذي حبسه ويكون
خصومته عنده واذا كفل بنفس محبوس فان كان في حبس هذا القاضي
الذي وقعت الخصومة جازت الكفالة وان كان في حبس قاض اخر
او في حبس امير او قاض بلدة اخرى لا يصح وقال بعضهم الكفالة
صحيحة على كل حال وهو الاصل واذا سلم الكفيل المكفول بنفسه في
السجن لا يبرأ عن المسألة اذا حبس المكفول بالنفس بعد الكفالة قال
مشايخنا رحمهم الله هذا اذا كان محبوسا في سجن قاض اخر اما
اذا كانت محبوسا في سجن القاضي الذي وقعت الخصومة اليه
ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله قال بعضهم لا يبرأ وعامتهم
على انه يبرأ وهو الصحيح وعلى قياس المسألة المتقدمة ينبغي ان يبرأ
اذا كان محبوسا في المصر الذي وقعت الكفالة فيه استحسانا وان كان
محبوسا في غير جهة الطالب برئ بالتسليم في الحبس بالاتفاق وفي الفتاوى
اذا سلمه في الحبس بامر الطالب يبرأ وفي الاجناس اذا كفل بنفس انسان
والمكفول به في الحبس فسلمه في الحبس برئ ولو على سلمه ثم حبس
ثانيا فقيل ان سلمه الكفيل وهذا الحبس الثاني سوى الحبس الاول سطر

ان

ان كان الحبس الثاني من امور التجار له ان يسلم في هذا الحبس وان كان الحبس الثاني امور
السلطان فليس له ان يسلمه في هذا الحبس وفي المنتقى اذا حبس المكفول
نفسه في سجن هذا القاضي بدين عليه ما خرجه القاضي بخصومة الطالب
فقال الكفيل للطالب قد دفعته اليك وانا بريء منه وهو ممنوع عنه بسبب
رسول القاضي لم يبرأ الكفيل بذلك من الكفالة ولو قال ذلك قدام القاضي
والطالب يعلم المكفول به برئ من الكفالة وقال في الاصل اذا سلم
الكفيل المكفول بنفسه في العمارة لا يبرأ فان سلمه في مصر اخر ان كان
مصرا فيه سلطان ولا قاض لا يبرأ وان كان مصرا فيه سلطان وقاض
وهذا على وجهين ان وقعت الكفالة مطلقة ولم يشرط فيها التسليم
في المصر الذي وقعت فيه الكفالة فعلى قول ابي حنيفة رضي
الله عنه يبرأ وعلى قولهما لا يبرأ واما اذا شرط التسليم في المصر الذي
وقعت فيه الكفالة فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه فقد
اختلف المشايخ فيه واذا شرط التسليم في مكان بعينه في المصر الذي
وقعت الكفالة فيه فسلم في غير ذلك المكان من ذلك المصر ذكر في
الاصل انه يبرأ الكفيل ولم يذكر فيه خلافا وذكر الخصاف رحمه
الله عن ابي يوسف انه لا يبرأ وهو القياس فكان القياس قول
ابي يوسف والاستحسان قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وهذا
القياس والاستحسان انما يجيء في بلدة عادتهم انهم لا يعينون المدعي
عليه من يد الطالب من طرف بل يعينون على الاعداء المدعى عليه
فاذا كان بلدة من عادتهم اعانة المدعي فليس من المدعي يجب
مراعاة هذا الشرط قياسا واستحسانا والى هذا اشار محمد رضي الله عنه
في الكتاب فقال دفعه في المصر والمكفول لا يستطيع ان يمتنع عنه
ولو شرط على الكفيل ان يسلمه في مجلس الحكم ذكر في الاصل انه يبرأ
قالوا هذا اذا سلمه في مكان لا يمكن المكفول الامتناع والنائي عن
الحضور مجلس الحكم لا يبرأ واليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب
حيث قال لان المكفول لا يستطيع ان يمتنع من الطالب وكان الفقيه
ابو بكر البلخي رحمه الله يقول ان هذا الشرط في موضع عادة اهل ذلك
الموضع انهم يخلصون المطلوب من يد الطالب بل يعينون المطلوب
يجب مراعاة هذا الشرط وان كان في موضع عادة اهل ذلك الموضع
انهم لا يخلصون المطلوب من يد الطالب بل يعينون الطالب
على حبسه الى باب القاضي لا يجب مراعاة هذا الشرط فبرئ اذا سلمه
في المصر في مكان اخر واذا سلم الكفيل المطلوب بنفسه الى الطالب
ولم يقل سلمته اليك بحكم الكفالة فهذا على وجهين الاول ان
سلمه بعدما طلب الطالب التسليم من الكفيل وفي هذا الوجه لا يبرأ
الكفيل فكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه مال الكفالة فقد

وفي الكتاب اذا تبايعا فان اراد الكفيل التسليم بجهة الكفالة بعد او اسقاط شيء
في عقد ثم قال الكفيل استوفيت فلان في عمل كذا او اشترط حرفه عمل
كذا فاذا اراد ان ياخذ به من سلم على هذا الوجه لا يرجع الكفالة فاذا اطلق
فقد وقع الشك في ارتفاعها فلا يرتفع مع الشك وهنا اذا قال الطالب
قد قبضت منك فلان من فلان كان هناك براءة الكفيل وحصل تعلق
الاقرار بالقبض على الاقرار بالقبض من جهة الكفالة هذا جملة
ما ذكره شيخ الاسلام محمد رحمه الله وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد
الطواويسي رحمه الله في هذا الوجه براءة الكفيل وذكر شمس الائمة
الحلواني رحمه الله في رجل اذا سلم الكفيل المكفول به الى الطالب بري
منه وان لم يشترط التسليم بجهة الكفالة ولا التسليم بعد طلب المدعي واذا دفع
الكفيل المكفول به الى الطالب ثم قال اسلمه اليك بجهة الكفالة وابى
الطالب القبول اجبر على القبول ومعناه انه ينزل قابلا وان دفعه
بغير من الكفيل واذا دفع المكفول نفسه الى الطالب واشهد انه
انما دفع نفسه الى كفالة فلان يجبر الطالب على القبول وبرئ الكفيل
من الكفالة كما لو سلم الكفيل نفسه ثم ان محمد رحمه الله
شرط في هذه المسالة التسليم عن كفالة فلان قال شيخ الاسلام خواهر
زاده رحمه الله فقال فلا حاجة شرط التسليم من كفالة فلان انما
يحتاج اليه اذا كان بنفسه لفلان كل واحد منهما بعقد على حدة واما
اذا كان بنفسه كفيل واحد فلا حاجة الى ذكر فلان واذا وكل الطالب
رجلا ان ياخذ له كفيلا من المطلوب بنفسه فهذا على وجهين اما ان
اضاف الوكيل الكفالة الى نفسه وفي هذا الوجه حق مطالبة الكفيل
الى الوكيل وهذا لما عرف في كتاب الوكالة ان حقوق العقد ترجع الى من كان
العقد مضافا اليه وان دفع الكفيل المطلوب الى الموكل برئ على
الوجهين جميعا استحسانا كما في البيع اذا دفع المشتري الثمن الى الموكل
هذا الحسن القاضي او رسوله اذا اخذ كفيلا بنفس المدعى عليه فان
اضاف الى نفسه فهو كفالة الكفيل بالتسليم ولو سلم برئ ولا يبرأ بالتسليم
الى المدعي فان اضاف الكفالة الى المدعي بان قال اعط كفيلا
بنفسك للمدعي فهو حق المطالبة للمدعي واذا سلم الى المدعي برئ واذا سلم
الى القاضي او رسوله لا يبرأ والله اعلم

الفصل الخامس

في الكفالة بالمال كل دين وجب على الحقيقة في ذمته ان
صار ذلك دينا او واجبا ما دونا له او محجورا عليه اذا كفل به انسان
صحت الكفالة اذا كان الكفيل من اهل التبرع وقد مر هذا
في صدر الكتاب ولا يجوز الكفالة بالسعاية عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وعندهما يجوز ويجوز الكفالة بالخراج ذكره في الجامع
الصغير وفي كل موضع صحت الكفالة وادى الكفيل بالمكفول به من

عنده



عنده رجع على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامر المكفول عنه ولا يرجع
عليه قبل الاداء فرق بين هذا وبين الوكيل بالشرى فان له ان يرجع
على الموكل قبل ان يؤدي من ماله واذا ادى الكفيل من عنده
ما كفل به رجع على المكفول عنه بما كفل لا بما ادى
حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف فانه يرجع له بمثل
الدراهم رجع على المكفول عنه بالزيوف لان رجوع الكفيل
بحكم الكفالة فانما يرجع بما دخل تحت الكفالة وفرق بين
الكفيل وبين المامور بقضاء الدين فان المامور بقضاء الدين
يرجع بما ادى حتى ان من امر غيره بقضاء دينه وهي جياد فادى
زيوفا وتجوز بها رب الدين يرجع المامور بالزيوف ايضا لان الرجوع
هناك بحكم الامر بالاداء فلا بد من اعتبار الامر والاداء في الفصل
الثاني لم يوجد الامر في حق الزيادة وفي الفصل الاول ان
وجد الامر لم يوجد الاداء واذا كفل رجل عن رجل بمال وادى
المكفول عنه المال الى الكفيل قبل ان يؤدي الكفيل الى المكفول
له فاراد ان يسترده من الكفيل فهذا على وجهين اما ان يعطي
المكفول عنه المال على وجه الرسالة بان كره مطالبة الكفيل
فاعطاه المال وقال خذه وادفعه الى المكفول له او دفعه
على وجه الاقتضاء وفي الوجهين ليس له ان يسترد المال من الكفيل
وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله اذا كان الدفع على وجه
الرسالة فله الاسترداد واليه اشار محمد رحمه الله في
باب الكفالة بالمال من الوجه الاول اذا لم يكن الامر بالاداء
لو طالب الطالب المطلوب اخذ الكفيل من نفسها الطالب او رد
عليه هكذا قاله الحسن فان كان الطالب اخذ المال من الكفيل
منه وقد اخذ الكفيل المال من المطلوب فللطالب ان يطالب
فاذا طالبه بالمطلوب ان ياخذ الكفيل حتى يخلصه ما دفع اليه
او يخلصه بالقضاء الى الطالب واذا كان لرجل على رجل
الف درهم مؤجل فكفل بها رجل ولم يجعل في الكفالة
اجل فانه يصير كفيلا بالمال الى ذلك الاجل لان الكفيل يتحمل
من الاصيل فانما يلزمه ما يلزم الاصيل الا ترى انه لو كان على
الاصيل الف درهم زيوف فكفل بها رجل ولم يسم الزيوف فانه
يصير كفيلا بالزيوف والمعنى ما ذكرنا فان مات الكفيل قبل الاجل
فهي عليه حالة لان الاصل ثبت للكفيل والاجل بعد ما سقط
بموت من له الاجل والاداء دين ورثة الكفيل الذين من التركة
لم يكن لهم ان يرجعوا على الاصيل الى محل الاجل عند علمائنا الثلاثة
رضي الله عنهم لان الكفيل انما يرجع بسبب ما التزمه لا بالزيادة وقد

الرهن الموجل والحال ابرد من الموجل فلا يرجع بالموجل الا يرى انه لو
كفل بالزيوف وادى الجياد صحاحا لا يرجع بالجياد على المدعى وانما
يرجع بالزيوف ولو مات الذي عليه الاجل قبل حلول الاجل حل
المال على الذي عليه الاصل حتى يوجد المال من التركة حالا ولكن
لا يسقط الاجل في حق الكفيل لان الاجل انما يسقط عن الذي
عليه الاصل لغنى من حصته خلاف حقوقه بان اسقط الاجل وهنا كذلك
لا يسقط في حق الكفيل لان الاصيل باسقاط الاجل يريد ان يلزم
الكفيل زيادة لم يلتزم بها وهو الى سنة فهذا مثلى وحصين اما
ان كان الاجل مضافا الى المال المكفول به بان قال كفلتك بماله
الى سنة فان كان مضافا الى المال وبرئ به الطالب ثبت الاجل
في حق الاصيل والكفيل جميعا وان كان الاجل مضافا الى الكفيل ثبت
ثبت الاجل في حق الكفيل ولا يثبت في حق الاصيل لان التاجيل
براءة موقتة فيعتبر بالبراءة المؤبدة والبراءة المؤبدة اذا كانت مضافة
الى المال بان قال الكفيل للطالب صالحتني على خمسمائة على ان
يبرئني من الباقي فقبل الطالب ذلك ثبتت البراءة في حق الكفيل ولا تثبت
البراءة في حق الاصيل فكذا في الابراء الموقت وهو التاجيل واذا
كان لرجل على رجل الف درهم مؤجلة فكفل بها كفيل الى اجل
مثل ذلك الاجل او دونه او اكثر منه فهو جائز والمال على الكفيل
الى الاجل الذي سمى ولو كان المال حالا على الاصيل والكفيل حالا
فكفل المكفول عنه الى اجل صح التاجيل في حق الكفيل والمكفول
عنه ولا يصح في حق الطالب حتى كان للطالب ان يطالب في
الحال ان شاء الكفيل وان شاء المكفول عنه واذا ادى الكفيل فانه
لا يرجع على المكفول عنه بالبعض الاجل وان اخر الطالب المطلوب
الى الاجل صح التاخير في حق المطلوب والكفيل جميعا وان
اخر الكفيل الى اجل صح التاخير في حق الكفيل خاصة فان
ادى الكفيل في هذه الصورة وهو ما اذا اخر الطالب الكفيل
خاصة قبل مضي الاجل لا يرجع على الاصيل قبل مضي الاجل باتفاق
الروايات واذا كان لرجل على رجل الف درهم من ثمن بيع او
غصب وبها كفيل فاخر الطالب المال عن الذي عليه الاصل
الى سنة فانه ان قبل كان المال حالا عليه وعلى الكفيل وهذا
الجواب لا يشكل على قول من يقول لان هذا القائل سوى بين الابراء
المؤبد وبين الابراء الموقت وانما يشكل على قول من يقول بان هذا القائل
بان رده في حق الكفيل على ما ياتي بعد هذا ان شاء الله تعالى
لان هذا القائل فرق بين الابراء المؤبد وبين الابراء الموقت والفرق
له انا نعتبر ذلك مثل رد الكفيل والكفيل لو رد الابراء المؤبد لا يعمل

رده



رده في حق الكفيل والابراء الموقت لو رده الكفيل يعمل رده فكذا اذا رده
الاصيل يعمل رده في حق الكفيل ايضا ثم انا نحتاج الى الفرق بين الابراء المؤبد
وبين الابراء الموقت في جانب الكفيل لان الابراء المؤبد اسقاط محض
في حق الكفيل ليس فيه تمليك مال لان الواجب بعقد الكفالة
على الكفيل مجرد المطالبة وقد امكننا تصحيح الابراء من غير ان
يعتبر تمليكا واحتمله فانه موضوع للاسقاط لغة والاسقاط
المحض لا يحتمل الرد كاسقاط الخيار فاما التاجيل فتأخير مطالبة وليس
باسقاط الا ترى ان المطالبة تعود بعد الاجل والتاخير يحتمل
الابطال بخلاف الاسقاط المحض واذا وهب الطالب المال من
المطلوب او ابراه منه ثم مات المطلوب قبل الرد وهو برئ وهذا
بناء على ان هبة الدين لمن عليه وابراءه تتم من غير قبول ويرتد
بالرد ولم يوجد فان لم يمت ورد الهبة فرده صحيح والمال
على المطلوب وعلى الكفيل على حاله وان رد الابراء الاصيل هل
يبرأ الكفيل لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في شيء من الكتب
وذكر الناطفي رحمه الله في اجناسه رواية في شروط الخصاف
رحمه الله انه لا يبرا وذكر القاضي ابو حازم من اصحابنا رحمهم الله
انه لا يبرا وذكر في شرح الطحاوي ان فيه اختلاف المشايخ بعضهم
قالوا لا يبرا الكفيل وهذا القائل سوى بين الابراء والهبة ووجهه
وذلك ان البراءة هاهنا لو ثبتت انما تثبت في ضمن براءة الاصيل لان الطالب
ما قصد الا الكفيل بالبراءة انما قصد الاصيل ولم تثبت البراءة في
حق الاصيل لما رده فلا تثبت في حق الكفيل وبعضهم قالوا يبرا
الكفيل وهذا القائل فرق بين الابراء وبين الهبة ووجه الفرق
ان هبة الدين من الاصيل وابراءه عن الدين هبة من الكفيل
وابراء الكفيل تقديرا لو كان الكفيل مقصودا بالهبة والابراء ولو كان الكفيل
مقصودا بالهبة والابراء رد ذلك صح منه رد الهبة ولم يصح منه رد
الابراء فكذا اذا رده الاصيل يصح رد الهبة في حق الكفيل وانما جاء
الفرق بين الهبة والابراء لان الواجب على الكفيل بعقد الكفالة
مجرد المطالبة لا الدين لو كان واجبا في ذمة الكفيل بعقد الكفالة
مع ان المكفول عنه لم يبرا من الدين يصير الدين الواحد دينين وانه
خلاف الحقيقة وخلاف الحقيقة لا يصار اليه الا لضرورة ولا
ضرورة الى ايجاب الدين في ذمة الكفيل بعقد الكفالة لان الكفالة
في موضعها لمطالبة الكفيل بما على الاصيل وليس من ضرورة توجه
المطالبة وجوب الدين فالمطالبة قد توجه على الانسان من غير
ان يكون المطالب به واجبا عليه الا ترى ان الوكيل بالشرى يطالب
بالثمن واصل الثمن على الموكل والا الا ترى ان ابرا البائع الموكل عن الثمن

لا يبرا

صحيح واذا لم يكن من ضرورة المطالبة وجوب المطالب به كان الثابت بنفس
المطالبة بمجرد الكفالة فيكون الابراء اسقاطا محضا كالطلاق فلا يرتد بالرد
بخلاف الهبة في موضوعها للتمليك وحالة التمليك تثبت الضرورة الى
اسباب الدين في ذمة الكفيل حتى يملك ما عليه لا ما على غيره تمليك
الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فاذا اقر الدين واجبا في
ذمة الكفيل حالة هبة الدين منه كان هبة منه كهبة الدين من
الاصيل فيرتد بالرد كذا ههنا من الكفيل بخلاف الابراء لانه اسقاط في
الاصل ولكن تصحيح الاسقاط ان يصير في ذمته بمجرد المطالبة فلم يكن
الا براءته اصلا بل كان اسقاطا من كل وجه فلا يرتد بالرد ولهذا
ما اذا ادى الكفيل لان عند الاداء يصير المطالب به واجبا في ذمة الكفيل
لان الاداء لابد وان يسبقه الملك في الدين كما لو ادى الاصيل بنفسه
فلا يملكه الا الطالب بما ادى في الدين الواجب في ذمة الاصيل لانه يؤدي
الى تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه لا يجوز والحاصل ان الكفالة
به يصير واجبا في ذمة الكفيل اذا وقعت الحاجة اليه الى تمليك المطالب
به اما قبل ذلك يصير الواجب في ذمته بمجرد المطالبة والله اعلم الفصل
السادس في الاجل في الكفالة وفي شرط الخيار فيها قال محمد
رحمه الله في الاصل واذا كفل بنفس رجل الى شهر او الى ايام اوسنة
اشبه ذلك فهو جائز فاذا صحت الكفالة فانما يطالب الكفيل بعد مضي
الشهر ولا يطالب به في الحال فظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله ان الكفالة
اذا اضيفت الى اجل فانما يصير الكفيل كفيلا بعد مضي الاجل ويطالب به
بعد مضي الاجل وليس معناه انه ليس بكفيل في الحال الا يرى ان الكفيل لو
سلم المكفول به في الحال يجبر الطالب على القبول ولكن ذكر التأجيل
بالكفيل حتى لا يطالب الكفيل في الحال وانما يطالب بعد مضي الاجل الا يرى
ان الكفيل لو سلم المكفول به ولكن الكفيل اذا عجل يجبر الطالب على القبول هذا
هو جواب الكتاب وعن ابي يوسف رحمه الله انه يطالب به في الحال واذا
مضى الاجل برئ الكفيل وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله ومسألة الظهار
والايلاء تبين ان لها فانه اذا ظاهر منها مدة معلومة او الى سنة بعدها
فالايلاء والظهار يثبتان في المدة ويبطلان بمضي المدة ومسألة الطلاق
تشهد لظاهر الرواية فانه اذا قال لامرأته انت طالق الى عشرة ايام
فانما يقع الطلاق عليها بعد مضي عشرة ايام الا على قول زفر رحمه
الله فانه يقول يقع الطلاق عليها في الحال وكان القاضي الامام الاجل
ابو علي النسفي رحمه الله يقول قول ابي يوسف رحمه الله لو عرفنا ان الناس
اذا تكفلوا الى مدة يفهمون بضرب المدة انهم يطالبون في المدة
لا بعدها الا انه يجب على المفتي ان يكشف في الفتوى انه اذا مضت
المدة المذكورة فالقاضي يخرجه عن الكفالة احترازا عن خلاف جواب

الكتاب

الكتاب وان وجد هناك قرينة تدل على ارادة جواب الكتاب وهو على
جواب الكتاب ولو قال انا كفيل بنفس فلان من هذه الساعة الى شهر يصير
الكفالة بعد مضي الشهر بلا خلاف ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا او قال ثلاثة ايام
لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم هذا وما لو قال الى شهر الى ثلاثة ايام سواء وبعضهم بان
قال ان في هذه الصورة يطالب الكفيل في المدة وبعد مضي المدة والله
قال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله واذا كفل
الى الحصاد والدياس او الى الجزاز او الى المهرجان او الى النيروز فالكفالة
جائزة الى الاجل المسمى لان ما ذكر من الاجل وان كان فيه نوع
جهالة يستدرك وان يعدم الحصاد والدياس يستدم العمر ويا حرم
باستداد البرد يكون متفاوتا ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة الكفالة
حتى ان من قال لغيره كفلت لك بما لك على فلان من الدين ولم
يسم او قال كفلت لك عن فلان بما يخرج في حسابك عليه او بما يسكت
فلان فانه يصح مع ان المكفول له يستوفاه عليه فمثله يستوفى عليه
وهو الاجل اولى وبه فارق البيع لان الجهالة في المعقود هناك
تمنع صحة العقد ولذا في الاجل المشروط فيه وهذا لان الاجل
اذا شرط في نفس العقد يصير من العقد ويعتذر وقت انقطاعه عن محله
رحمهما الله انه اذا اجله في الثمن بعد البيع الى الحصاد والى الدياس
يجوز لانه اذا لم يكن الاجل مشروطا في العقد لا يصير من العقد
ولكن يؤثر في تأخير المطالبة ويجوز تأخير المطالبة الى هذه الآجال
واذا تزوج امرأة بصداق مؤجل الى هذه الآجال فلا ذكر لهذه المسألة
في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه كان شمس الائمة الحلواني رحمه
الله الاصح عندي ان هذه الآجال تثبت في الصداق كما لو قال
الكفالة الى العطاء او الى الرزق او الى صوم النصارى او فطرهم وهذا
كله تأجيل وان كان فيه جهالة لا تمنعها له يستدركه ولذلك
اذا قال الى ان يقدم المكفول به من سفره صحت الكفالة مع هذا التأجيل
ثم الكفالة مع الاجل صحيحة على كل حال جميع الآجال على السواء في
ثبت الاجل سواء كان من الآجال المتقاربة ثبت سواء كان اجلا يتوهم
حلوله في الحال او لا يتوهم حلوله اصلا وان كان يتوهم حلوله في
الحال لا يثبت الاجل كما لو كفل بنفس فلان الى ان يهب الريح الى ان
يمطر السماء وان كان لا يتوهم حلوله في الحال ولكن بعد ذلك ثبت
كما لو كفل الى الحصاد او الى الدياس هذا هو عبارة بعض مشايخنا رحمهم
الله وعبارة بعضهم ان ذكر اجلا متعارفا يعني الكفيل الا اذا ثبت على كل
حال لزوم المكفول به من سفره ونحو ذلك وان ذكر اجلا لا يتعارف الناس
الا اذا كان اجلا يتوهم حلوله في الحال او لا يتوهم حلوله اصلا لا يثبت وان

صحيح واذا لم يكن من ضرورة المطالبة وجوب المطالب به كان الثابت بنفس
المطالبة بمجرد الكفالة فلكون الابراء اسقاطا محضا كالطلاق فلا يرتد بالرد
بخلاف الهبة في موضوعها للتمليك وحالة التملك بسبب الضرورة الى
اصحاب الدين في ذمة الكفيل حتى يملك ما عليه لا ما على غيره تمليك
الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فاذا صار الدين واجبا في
ذمة الكفيل حالة هبة الدين منه كان هبة منه كهبة الدين من
الاصيل فيرتد بالرد فكذا هبته من الكفيل بخلاف الابراء لا اسقاط في
الاصل ولكن تسمية الاسقاط ان يصير في ذمته بمجرد المطالبة فلم يكن
الا ابراء اصلا بل كان اسقاطا من كل وجه فلا يرتد بالرد وكذا
ما اذا ادى الكفيل لان عندنا اذا صار المطالب به واجبا في ذمة الكفيل
لان الاداء لا يجد وان يتحد له الملك في الدين كما لو ادى الاصيل بنفسه
فلا يملكه الا بالاسقاط ما ادى في الدين الواجب في ذمة الاصيل لانه يؤدي
الى تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه لا يجوز والحاصل ان المطالب
به يصير واجبا في ذمة الكفيل اذا دعت الحاجة اليه الى تمليك المطالب
به اما قبل ذلك يصير الواجب في ذمته بمجرد المطالبة والله اعلم الفصل
السادس في الاجل في الكفالة وفي شرط الخيار فيها قال محمد
رحمه الله في الاصل واذا كفل بنفس رجل الى شهر او الى ايام اوساها
انسيه ذلك فهو جايز فاذا صحت الكفالة فانما يطالب الكفيل بعد مضي
الشهر ولا يطالب به للحال فظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله ان الكفالة
اذا اضيفت الى اجل فانما يصير الكفيل كفيلا بعد مضي الاجل ويطالب به
بعد مضي الاجل ولم يصر معناه انه يصير كفيلا للحال الا ترى ان الكفيل لو
سلم المكفول به للحال يجبر الطالب على القبول ولكن ذكر التاجيل
للكفيل حتى لا يطالب الكفيل للحال وانما يطالب بعد مضي الاجل الا ترى
ان الكفيل لو سلم المكفول به ولكن الكفيل اذا عجل يجبر الطالب على القبول هذا
هو جواب الكتاب وعن ابي يوسف رحمه الله انه يطالب به في الحال فاذا
مضى الاجل برئ الكفيل وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله ومسالة الظهار
والايلاء تشهد لهما فانه اذا ظاهرها مدة معلومة او الى سنها يدم
كالايلاء والظهار يصيران في المدة ويبطلان بمضي المدة ومسالة الطلاق
تشهد لظاهر الرواية فانه اذا قال لامراته انت طالق الى عشرة ايام
فانما يقع الطلاق عليها بعد مضي عشرة ايام الا في قول زفر رحمه
الله فانه يقول يقع الطلاق عليها للحال وكان القاضي الامام الاجل
ابو علي النسفي رحمه الله يقول بقول ابي يوسف رحمه الله لعرفنا ان الناس
اذا تكفلوا الى مدة يفهمون بضرب المدة انهم يطالبون في المدة
لا بعدها الا انه يجب على المفتي ان يكتب في الفتوى انه اذا مضت
المدة المذكورة فالقاضي يخرجه عن الكفالة احترازا عن خلاف جواب

الكتاب



الكتاب وان وجد هناك قرينة تدل على ارادة جواب الكتاب وهو على
جواب الكتاب ولو قال كفلت بنفس فلان من هذه الساعة الى شهر فهي
الكفالة بعض الشهر بلا خلاف ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا او قال ثلاثة ايام
لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم هذا وما لو قال الى شهر الى ثلاثة ايام سواء وبعضهم قال
قال ان في هذه الصورة يطالب الكفيل في المدة وبعد مضي المدة والله
قال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله واذا كفل
الى الحصاد والدياس او الى الخزان او الى المهرجان او الى البرد [illegible]
جايزة الى الاجل المسمى لان ما ذكر من الاجل وان كان فيه نوع
جهالة يستدركه وان يتقدم الحصاد والدياس يتقدم الحر وتاخر
باشتداد البرد يكون متفاوتا ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة الكفالة
حتى ان من قال لغيره كفلت لك بمالك على فلان من الدين ولم
يسم او قال كفلت لك عن فلان بما يخرج في حسابك عليه او بما ثبت
لك فانه يصح مع ان المكفول له يستوفوا عليه فما ليس يستوم عليه
وهو الاجل اولى وبه فارق البيع لان الجهالة في المعقود هناك
تمنع صحة العقد ولذا في الاجل المشروط فيه وهذا لان الاجل
اذا شرط في نفس العقد يصير من العقد وبعد ما روي ان ما نقل عن محمد
رحمهما الله انه اذا اجله في الثمن بعد البيع الى الحصاد والى الدياس
يجوز لانه اذا لم يكن الاجل مشروطا في العقد لا يصير من العقد
ولكن يعتبر في تاخير المطالبة ويجوز تاخير المطالبة الى هذا الاجل
واذا تزوج امراة بصداق موجل الى هذا الاجل فلا ذكر لهذه المسالة
في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه قال شمس الائمة الحلواني رحمه
الله الاصح عندي ان هذا الاجل يثبت في الصداق وكذلك لو قال في
الكفالة الى العطاء او الى الرزق او الى صوم النصارى او فطرهم وهذا
كله تاجيل وان كان فيه جهالة لانها جهالة يستدركه وكذلك
اذا قال الى ان يقدم المكفول به من سفره صحت الكفالة مع هذا التاجيل
ثم الكفالة مع الاجل صحيحة على كل حال حتى الاجال على السواء هل
يثبت الاجل نظران كان من الاجال المتعارفة يثبت سواء كان اجلا يتوهم
حلوله في الحال او لا يتوهم حلوله اصلا وان كان يتوهم حلوله في
الحال لا يثبت الاجل كما لو كفل بنفس فلان الى ان يهب الريح الى ان
يمطر السماء وان كان لا يتوهم حلوله في الحال ولكن يعلم بعد ذلك يثبت
كما لو كفل الى الحصاد او الى الدياس هذا هو عبارة بعض مشايخنا رحمهم
الله وعبارة بعضهم ان ذكر اجلا يتعارفه الناس في الكفالة الا ادا يثبت على كل
حال لتقدم المكفول به من سفره وغير ذلك وان ذكر اجلا لا يتعارفه الناس
الا اذا كان اجلا يتوهم حلوله في الحال او لا يتوهم حلوله اصلا لا يثبت وان

كان اجلا لا شهر حالا له في الحال وعلى بعد ذلك شهر على ما ذكرنا وفي
المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل كفل بمال عن رجل الى العطا
قال ياخذه به حالا قال بشر وله فيه قول آخر انه الى العطا وقال
ابو حنيفة رضي الله عنه انه رضي ان يكون الى العطا والا لا في كل
وفي المنتقى ايضا رجل كفل بنفس رجل انه كلما طالبه او على انه كلما
طالبه به فله اجل شهر فالكفالة جائزة هكذا رواه بن سماعة
عن محمد رحمهما الله لان سنا مله الناس على هذا ومتى طالبه منه فله
اجل شهر من يوم طالبه واذا مضى شهر من ذلك الوقت فله ان
ياخذه متى شا بالطلب الاول فلا يكون له بالطلب الثاني اجل شهر آخر
لان هذا انما طالبه منه بالطلب الاول الذي قد اجله فهو عليه
متى شا اخذه به فالشهر دفعه اليه فاذا دفعه اليه فان قال حين
دفعه اليه برئت اليك منه فانه بري منه فيما يستقبل وان دفعه اليه
ولم يبرا منه فله ان يطالبه منه متى شا ولا يكون ذلك براءة له فيما يستقبل
قال انه قال في الكفالة على انه كلما طلبته منك فلك اجل شهر فكأنه
في الكفالة كلما طلبته مني وامكنه الاداء الى اجل شهر حتى
الطلبه وكلمة كلما تقتضي التكرار فيقتضي تكرار الموافاة به كلما يكون
الطالب يدفع اليه برا عن موافاة لزمته بالمطالبة السابقة لا عن
موافاة يلزمه بمطالبة توجد في المستقبل وانما برا عن ذلك بتصريح الابرا
فاذا برى اليه حين دفعه مرة بعد وجد تصريح الابرا وبرى في المستقبل وما
لا فلا فان دفع اليه مرة ولم يبرا فطالبه بعد ذلك فللكفيل اجل شهر آخر
ايضا من يوم طلبه منه لان هذا غير الطلب الاول بخلاف ما اذا لم
يدفعه مرة رجل له على رجل الف درهم حالة كفل رجل بها على ان
الطالب متى طالبه فللكفيل اجل شهر هذا جائز ومتى ما طالبه منه فله
اجل شهر فاذا مضى شهر كان له ان ياخذه منه متى شا بالطلب الاول
ولا يكون له اجل شهر آخر ولو كان كفل له المال ولم يشترط عليه
انه متى طالبه به فله اجل شهر ثم ان المكفول له لقيه بعد ذلك وقال
متى طالبتك بهذا المال فلك اجل شهر كان قوله هذا باطلا وله ان ياخذه
بالمال متى شا واذا كفل بالعرض مؤجلا الى اجل مسمى فالكفالة جائزة والمال
على الكفيل الى الاجل الذي سماه وعلى الاصيل حالا واذا كفل بالمال رجل
وكفل عن الكفيل آخر ثم ان الطالب اخر المال على الاصيل كان ذلك
تاخيرا عن الكفيلين ولو اخره عن الكفيل الاول فهو تاخير عن الكفيل
الآخر والمال على الاصيل حال ولو كفل رجل عن رجل الف درهم الى
سنة ثم ان الكفيل باع الطالب بهذا عبدا قبل الاجل فسلم اليه ثم استحق
العبد فالمال على الكفيل الى اجله وكذلك لو رده المشتري بعيب بقضا وان
كان الرد بالعيب بغير قضا او تقايلا البيع لا يعود الاجل فقد فرق في حق

الاجل



الاجل

بين الرد بالعيب بقضا وبين الرد بالعيب بغير قضا وسوى بينهما في الكفالة
حيث قال اذا كان للثمن كفيل ورد المشتري المبيع بالعيب بقضا او بغير قضا
برا الكفيل عن الثمن والفرق ان براءة الكفيل براءة الاصيل والاصيل وهو المشتري
قد بري عن الثمن بالرد سوا كان الرد بقضا او بغير قضا وبري الكفيل
ضرورة اما عود الاجل ما ثبت من البيع لان الاجل انما سقط حكما للبيع
فانما يعود الاجل اذا انفسخ البيع فلما وبالاستحقاق والرد بالعيب بقضا انفسخ
البيع من كل وجه فيظهر الاستحقاق في حق عود الاجل اما الرد بالعيب
بعد القبض بغير قضا لا يفسخ البيع في حق الاجل لان الرد بالعيب بعد
القبض بغير قضا عقد جديد في حق الثالث هذا في حق الاجل وما في
حق الاجل كان الكفيل اشترى العبد ثانيا من الطالب وهناك لا يعود
الاجل لان البيع سقط به الاجل لم ينفسخ كذا ههنا ولو لم يسم الكفيل عبدا لكن
قضى وعملها فوجدها ستوقة وردها كان المال على الكفيل الى اجله
وكذلك لو وجدها زيوفا او نبهرجة وردها بقضا او بغير قضا واذا كان
حين اعطاه المال اعطاه انها زيوف وقبض مع ذلك فهو جائز ذكر
في المنتقى وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح شرط الخيار في الكفالة
للكفيل ولا للمكفول له من قبل انها وجبت بالمطلق في مثل الطلاق
والعتاق من هذا الوجه الا ترى انه لو قال انا كفيل لك بعد الالف على
ان يبرئ منه ان شئت غدا ان الكفالة لازمة وانه لا يبرا بقوله ولو قال
كفلت عنه على انه ان مات فانا بري منه كان بريا لم يجد اعتبار ولو قال
قد كفلت لك به على اني خيت بري من الغد فهو جائز كما قال ولم هذا
وذكر محمد رحمه الله في اقرار الاصل في باب الخيار في الكفالة والاقرار
بالدين ان شرط الخيار في الكفالة صحيح وصورة ما ذكر محمد رحمه الله
ثم اذا اقر الرجل انه كفل لفلان بالف درهم على انه بالخيار ثلثة ايام ان صدقه
الطالب ثبت الخيار لانه ادعى شرط الخيار في الكفالة وشرط الخيار في الكفالة
صحيح لانه عقد يقال ويفسخ فكان كالبيع فقد ادعى شرطا صحيحا وصدقه
صاحبه فيه فثبت وان جحد الطالب لا يثبت الخيار ما لم يقم البينة عليه
وفرق بين دعوى الاجل وبين دعوى الخيار فقال اذا ادعى الكفيل الخيار
وجحد صاحبه لا يثبت الخيار ولو ادعى الاجل ولا به صاحبه ثبت الاجل
وذكر في الباب ايضا ان اشتراط الخيار في الكفالة شهرا او اكثر بعد ان يكون
معلوما جائز بالاتفاق والله تعالى اعلم بالصواب

## الفصل السابع

في تعليق الكفالة بالشرط ذكر محمد رحمه الله في كتاب الكفالة وفي الحيل
ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف لا يجوز بالواو وما شاكله او كلا في
في الخصومات واثبات الاشيا عند القاضي بدعوى الكفالة المعلقة
بشرط غير متعارف فانه يقضي بصحتها واذا اراد تصحيحها يسمي مكان الكفالة
وكالة معلقة بالشرط لان الوكالة ما يجوز تعليقها بشرط غير متعارف ذكر محمد

رحمه الله في الجامع ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال
ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك
عليه صحت الكفالة قال الصدر الشهيد رحمه الله هذه المسألة دليل على ان
تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز وعندي ان هذا سبب الوجوب
وليس بتعليق على الحقيقة واضافته الى سبب الوجوب جائز فيصح الضمان
في تلك المسألة من هذا الوجه قال محمد رحمه الله في الكتاب رجل له
على رجل مائة درهم فكفل رجل بنفسه وشرط في الكفالة بالنفس ان لم يواف به
غدا فعليه المائة وهو جائز ويجب ان يعلم بان من هذا الجنس مسائل عشرة احدها
اذا شرط الكفيل في الكفالة بالنفس ان لم اوافك به غدا فعلي المائة التي
لك عليه فالكفالة بالنفس جائزة عندنا والكفالة بالمال جائزة عندنا استحسانا
والقياس ان لا تجوز وهو قول الشافعي رضي الله عنه وجه الاستحسان ان
الكفالة الثانية تعلقت بشرط متعارف للناس فيه تعامل فتجوز قياسا على الكفالة
بالدرك وصورتها اذا باع الرجل للمشتري اذا استحق فما ادركه فانا به
كفيل وانما قلنا ذلك لان الناس تعاملوا تعليق الكفالة بالمال الاولى بعين
ما قيد الحقوق بالوثائق مسائل فيما بين الناس وانما قلنا في الكفالة الثانية
بالمال فكانه من حيث المعنى كفالة بالمال حقيقة فكانت الثانية موكدة
الاولى معنى فكانت الثانية مع هذا الخطر متعاملا فيما بين الناس فتجوز
والى هذا اشار محمد رحمه الله في الاصل فقال لانه من عمل التجار واذا صحت
الكفالة الثانية متعلقة بعدم الموافاة بالنفس غدا اذا لم يوافه بنفسه غدا
يصير كفيلا بالمال لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط وهو كفيل بالنفس لان
الكفالة بالنفس صحت والكفالة بالنفس متى صحت فالبراءة عنها انما تكون اما بتسليم
المكفول او بالابراء او بموت المكفول عنه ولم يوجد شيء من ذلك ههنا فان
ادى الكفيل المال الى الطالب لا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان الكفالة بالنفس حصلت
مطلقة لا بالمال الذي ادى لكن الجائز انه كفل بنفسه بسبب هذا المال بل اذا
ادى ومن الجائز انه كفل بنفسه بسبب مال اخر فلا يبرأ اذا ادى هذا المال
فلا يبرأ عن الكفالة بالنفس المسألة الثانية اذا شرط في الكفالة بالنفس اني ان لم اوفك
به غدا فعلي ما لك عليه من المال ولم يسم مقدار المال صحت الكفالة الثانية ايضا
واذا لم يوافه به غدا ان يواصي على مقدار من المال او قامت البينة به لزم
الكفيل ذلك وان اجمعوا في مقدار المال المكفول بنفسه فالقول قول الكفيل
لانكار الزيادة المسألة الثالثة اذا شرط في الكفالة بالنفس ان لم اوفك به
غدا فعلي مائة درهم ولم يقل المائة التي عليه فلم يوافه به غدا فلما ادعى
الكفيل انه له عليه مائة درهم وقد كفل عنه بذلك يصير كفيلا وهذا الكلام
وان قال الكفيل لم يكن للطالب عليه شيء وكان هذا منه انكار الطالب
بانه درهم وكان الطالب يقول لي عليه مائة درهم وقد كفلت لي عنه بذلك
فهذا اشكل لعدم الموافاة فالقياس انه لا يلزم الكفيل شيء ويكون القول قول

الكفيل



الكفيل وبه اخذ محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف الاول وفي الاستحسان
لزم الكفيل المال وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر المسألة الرابعة
اذا قال ان لم اوافك به غدا فعلي المائة درهم التي لك عليه والطالب يدعي
عليه مائة دينار لا مائة درهم فلم يواف به لا يلزمه المال بلا خلاف المسألة
الخامسة اذا قال ان لم اوافك به غدا فالمائة درهم التي لك على فلان علي فالكفالة
الثانية جائزة بالاتفاق ان كان ذلك الرجل شريك المكفول بنفسه في الدين بان كان
الدين وجب عليهما بسبب واحد وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه وان كان الرجل
اجنبيا عن المكفول بنفسه فالكفالة الثانية جائزة في قول ابي حنيفة وابي
يوسف حتى اذا لم يوافه به غدا لزمه المال وعلى قول محمد الكفالة الثانية
باطلة بخلاف ما اذا قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي على فلان الاخر
وفلان حاضر وقبل فانه يجوز المسألة السادسة اذا قال ان لم اوافك غدا
فالمال الذي لفلان اخر على فلان اخر علي لا يصح الكفالة الثانية بخلاف المسألة
السابعة اذا قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي لفلان اخر على هذا المكفول كذا
علي لا يصح الكفالة الثانية ايضا بلا خلاف هكذا ذكر الشيخ الامام شيخ الاسلام وقيل
المسألتان على الخلاف ايضا المسألة الثامنة اذا قال ان لم اوافك به غدا فعلي
مائة درهم سوى المائة التي لي عليك فلم يواف به غدا هذه المسألة لا تاتي على
قول محمد وانما تاتي على قولهما فقد اختلف المشايخ على قولهما قال بعضهم لا ولا يلزمه
المال اصلا وقال بعضهم يصير كفيلا ثم اختلف فيما بينهم انه يصير كفيلا عمن
قال بعضهم يصير كفيلا عن غريم اخر اذا ادعى الطالب ذلك وهذا القائل يقول
التعيين الى الطالب وقال بعضهم يصير كفيلا عن غريم اخر والتعيين الى
الكفيل فاذا الاختلاف في الحقيقة ان الكفيل يصير كفيلا عن غريم اخر واما
الخلاف في تعيين الغريم الذي يصير كفيلا عنه المسألة التاسعة اذا قال
ان لم اوافك به غدا فعلي مائة درهم سوى المائة التي لي عليك فلم يواف به
غدا فهذه المسألة لا تاتي على قول محمد رحمه الله وانما تاتي على قول محمد
رحمه الله وانما تاتي على قولهما وقد اختلف المشايخ على قولهما قال بعضهم
لا يصير كفيلا اصلا ولا يلزمه المال اصلا وقال بعضهم يصير كفيلا ثم اختلف
هولاء فيما بينهم انه يصير كفيلا عمن قال بعضهم يصير كفيلا عن غريم اخر
والتعيين الى الكفيل فاذا الاختلاف في الحقيقة ان الكفيل يصير كفيلا
عند المسألة التاسعة اذا قال ان لم اواف به متى دعاه به فدفعه اليه
مكانه فهو بريء من المال قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله معنى قوله
اليه مكانه سلمه في المجلس الذي دعاه به قال شيخ الاسلام رحمه الله معناه
انه لما دعاه انه اشتغل باحضاره وبما هو من اسباب تسليمه حتى دفعه اليه
المسألة العاشرة اذا قال ان لم اواف به غدا فانا كفيل بنفس فلان سمى رجلا
اخر للطالب عليه حق فالكفالة الثانية جائزة حتى اذا لم يواف به غدا يصير كفيلا
بنفس الثاني ذكر المسألة في الاصل من غير ذكر خلاف قال مشايخنا رحمهم الله

وينبغي ان تكون في المسألة خلاف على قول محمد رحمه الله لا تصح الكفالة الثانية
استدلالا بالمسألة المختلفة التي تقدم ذكرها وهي ما اذا قال ان لم اوف به
غدا فالمال الذي على فلان احتراز في المسألتين جميعا الكفالة الثانية معلقة
بالخطر والطالب متحد والمكفول به مختلف لو كفل بنفس رجل وبماله اخر
وكفل بنفس الكفيل على انه ان لم يواف به بنفس الكفيل في وقت كذا
فالمال الذي للطالب على المكفول به الاول عليه صحت الكفالتان بالاتفاق
اذا كفل بنفسه على انه اذا لم يواف به غدا التي على المكفول به مائة دينار ولا
يدعي عليه الدراهم فلم يواف به غدا لا يجب على الكفيل شيء من المال
وفي المنتقى بن سماعة عن محمد رحمهما الله فيمن كفل بنفس رجل فقال
على انه ان وفاه ما بينه وبين شهر والا فالمال له لازم فهذا صحيح لو وافاه
فيما بينه وبين شهر فهو بريء عن الكفالة وضمان المال وليس للمكفول
ان يأخذ الكفيل بالمال ولا بالرجل الى ان يمضي الشهر فان مضى الشهر قبل
ان يوافي به لزمه المال وان مات الذي كفل به في الشهر قبل ان يوافي
به الكفيل فان بذلك لا يخرج الكفيل من الضمان وليس للمكفول له ان
يأخذ الكفيل حتى يمضي الشهر الا ان احلى به واذا كفل بنفس فلان على
انه ان لم يواف به غدا فالمال الذي عليه للطالب عليه فمات المكفول
به قبل مضي الغد يصير كفيلا بالمال لوجود شرط الكفالة بالمال
وهو عدم الموافاة بالنفس عند ابي ن قيل شرط الكفالة بالمال عدم
الموافاة بالنفس حال قيام الكفالة بالنفس الا ترى ان الطالب لو ابرأ
الكفيل عن الكفالة بالنفس قبل مضي الغد ثم مضى الغد ولم يواف به
لا يلزمه المال وانما لا يلزمه لان الكفالة بالنفس قد انفسخت وشرط
الكفالة بالمال عدم الموافاة به غدا حال قيام الكفالة بالنفس قلنا والكفالة
قد انفسخت بموت المكفول به قبل مضي الغد قلنا الكفالة بالنفس
بعد موت المكفول به باقية في حق ثبوت الكفالة بالمال حتى عدم الموافاة
به في الغد وهذا لان موت المكفول به ليس بسبب موضوع لفسخ الكفالة
فانما تنفسخ به ضرورة عجز الكفيل عن التسليم المستحق عليه بعقد
الكفالة وهو تسليم المكفول به لامكان الخصومة معه والثابت بالضرورة
لا يعدو موضع الضرورة ولا ضرورة الى انفساخ الكفالة في حق ثبوت الكفالة
بالمال متى عدمت الموافاة لان عدم الموافاة يتحقق مع العجز عن تسليمه
المستحق بعقد الكفالة فبقيت الكفالة بالنفس في حق هذا الحكم خلاف ابراء
الاصيل لانه سبب موضوع لاسقاط الكفالة وفسخها فينفسخ به الكفالة
بالنفس في جميع الاحكام فلا يتحقق شرط ثبوت الكفالة بالمال بالنفس حال
قيام الكفالة بالنفس هذا اذا مات المكفول به قبل مضي الاجل وان مات
الكفيل قبل مضي الاجل فان وافى به ورثة الكفيل بان دفعوا المكفول
الى الطالب لا يلزم المال الكفيل لان فعل الوارث وانه نائب عن الميت في

حيوته



حيوته بعد موته بمنزلة فعل الميت في حال حيوته وان لم يوافوا به حتى
مضى الغد لزم المال الكفيل لتحقق شرط الكفالة بالمال وعدم الموافاة
به منه ومن يا منه اكثر فيه ان الكفيل ميت حال وجوب المال عليه
ولكن ايجاب المال على الميت ممكن بسبب وجد منه في حال حيوته كالحفر
بئرا على قارعة الطريق فوقع فيه انسان بعد موته وهاهنا المال يلزم الكفيل
بسبب وجد منه حال حيوته وهو الكفالة المعلقة فان قيل يجب ان
يجب على الورثة فان وافوا بعد الموت لان الموافاة حصلت بعد الاجل
لان الاجل يسقط بموت من له الاجل قلنا شرط ثبوت الكفالة بالمال عدم
موافاة مقدرة بالغد وذلك لا يتحقق قبل مضي الغد فكان امتناع وجوب
المال لعدم شرط الوجوب لا لبقاء الاجل بعد موته ولو مات المكفول له
لا يبطل الكفالة ولورثته مطالبة الكفيل بتسليم المكفول بنفسه فان
رد على بعض الورثة بريء في حقه فان رده على الوصي بريء الا اذا كان
للميت وصيان فحينئذ يبرأ عن حق الذي رد عليه دون الاخر ولو لم يكن
وصي وعليه دين محيط بماله فرده على الغريم وعلى الوارث لا يبرأ ولو رده
على الوصي الذي نصبه القاضي بعد ذلك برئ اذا كفل بنفس رجل على انه
لم يواف فالمائة الدرهم التي للطالب على المكفول به على الكفيل فبعث
الطالب في الغد فطلبه الكفيل فلم يجد حتى مضى الغد لزمه المال لان
شرط ثبوت الكفالة بالمال عدم موافاة المكفول به الطالب في الغد
مطلقا عن تقييد بوجدان الطالب وكذلك اذا قال ان لم اوافك به في مكان
كذا فالمائة الدرهم على فوافى به في ذلك المكان ولم يجد الطالب
لزمه المال ولو قال ان لم اواف به في مكان كذا ولم يقل ان لم
اوافك ووافى المسألة بحالها فوافى به في ذلك المكان لا يلزم المال وجد الطالب
او لم يجد لان شرط ثبوت الكفالة بالمال في هذه الصورة عدم الموافاة في
ذلك المكان لا عدم الموافاة به الى الطالب وقد وافى به في ذلك المكان
خلاف المسألة المتقدمة لان ثمة شرط ثبوت الكفالة بالمال عدم الموافاة
به الى الطالب في ذلك المكان وذكر المسألة الاولى في فتاوى ابي الليث رحمه
الله وقال اذا تغيب الطالب يرفع الكفيل الامر الى القاضي فينصب وكيلا
عن الطالب ويسلمه اليه نظرا وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض
الروايات عن ابي يوسف رحمه الله قال الفقيه ابو الليث رحمه الله لو فعل
قاض هكذا اذا علم ان الخصم تغيب بذلك فهو حسن ولو كفل من لم يوافي
اذا جلس القاضي فلم يواف به فعلى المائة التي للطالب عليه فلم يجلس القاضي
فطالبه صاحبه فلم يات به فلا شيء عليه لان الكفالة بالمال معلقة بعدم
موافاة الكفيل به اذا جلس القاضي ولم يوجد عدم الموافاة على هذا الوجه
قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل لزم رجلا وادعى عليه مائة دينار
ولم يدع المائة دينار بل ادعى عليه حقا مطلقا ومالا مطلقا او دنانير ولم يبين

فيها فقال له رجل دعه وانا كفيل بنفسه فان لم اوافك به غدا فعلي مائة
دينار ورضي به الطالب فلم يواف به غدا فعليه مائة دينار في الوجهين
عند ابي يوسف رحمه الله اذا ادعى صاحب الحق المائة الدينار وهو قول
ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله اذا ادعاها ولم يسمها حتى
كفل له بمائة دينار ثم ادعى بعد ذلك لا يلتفت الى دعواه لمحمد رحمه الله في
المسألة طريقان احدهما ما اختاره ابو منصور الماتريدي وغيره من
مشايخ سمرقند ان الكفيل التزم المائة الدينار معلقا بعدم الموافاة
بالمطلوب من غير نسبة الى ما عليه والتزم المال من غير نسبة الى ما
على المطلوب رشوة معنى والرشوة حرام وهذا الطريق يشير الى انه
وان كان مقدارا مسمى في الدعوى انه لا يصح الا التزام اذا لم يقل الكفيل
المائة الدينار التي لك عليه الثاني ما اختاره ابو الحسين الكرخي رحمه الله ان
الكفالة بالنفس وقعت باطلة اذا لم يدع شيئا معلوما لم يستوجب احضار
المطلوب مجلس القضاء فلا يصح الكفالة بالنفس ولا يصح الكفالة بالمال
لا بنائها على الكفالة بالنفس وهذا الطريق يشير الى انه متى ادعى مالا
معلوما يصح الكفالة بالنفس وهما يقولان كلام العاقل يحمل على وجه
الصحة ما امكن وقد امكن هاهنا اما اذا كان المال مقدارا مسمى في الدعوى
فلان بيانه في الاجرة منزلة بيانه في ابتداء الدعوى وهذا امر معتاد
فيما بين الناس انهم يجملون المال المدعى في مجلس القاضي ولا يبينون
الا عند القاضي صيانة لكلامه الى وقت الحاجة فصحت الدعوى
على احتمال البيان من جهته فاذا بين ينصرف بيانه الى ابتداء الدعوى
فيظهر به صحة الكفالة بالنفس فاذا صحت الكفالة بالنفس صحت الكفالة
بالمال لبنائها عليها اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف غدا فعليه من
المال ما يقر به المطلوب في المستقبل للطالب فالكفالة الثانية جائزة
حتى ان الكفيل خلاف ما اذا كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه
من المال ما يدعيه الطالب فلم يواف به غدا وادعى الطالب خمسمائة مثلا
وانكر المطلوب بذلك وجحده فانه لا يلزم الكفيل شيء الا ان يقيم الطالب البينة
على ذلك او ينكل الكفيل والفرق ان في مسألة الاقرار الكفالة اضيف الى ما هو
سبب الوجوب من كل وجه اعني في حق الطالب والمطلوب جميعا واما ٥ه
الكفالة الى ما هو سبب الوجوب في المستقبل من كل وجه جائز للتعامل
كما في قوله ما ذاب لك على فلان ما يجب لك على فلان فهو علي اما في مسألة
الدعوى الكفالة اضيف الى ما هو سبب الوجوب من وجه دون وجه
لان الدعوى ان كان سبب الوجوب في حق المدعي ليس بسبب الوجوب
في حق المدعى عليه ولا يجاب في اضافة الكفالة الى ما هو سبب الوجوب
من وجه ويرد الى ما تقتضيه القياس ولا يمكن تصحيح هذه الكفالة لو جعلناه
مضافة الى مجرد الدعوى فجعلناها مضافة الى دعوى يشهد الطالب بالحجة

حتى



حتى يصير سببا للوجوب من كل وجه فيكون الكفالة مضافة الى ما هو سبب
الوجوب من كل وجه حتى لا يلغوا هذه الاضافة اصلا وصار بعد هذه المسألة
انا كفيل لما يدعي في المستقبل ان يثبت دعواه بالحجة ولو صرح بهذا ثم
انكر الكفيل بالاعادة لا يلزمه شيء ما لم يقم البينة او ينكل كذا هاهنا
وهذا خلاف ما لو ادعى على اخر الف درهم والمدعى عليه ينكر دعواه وكفل
رجل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما ادعى عليه الف درهم
فالكفالة الثانية جائزة اثبت المدعي دعواه بالحجة او لم يثبت وقد جوز الكفالة
مضافة الى مجرد دعوى توجد والفرق ان الكفالة اذا اضيف حق المدعي ان
لم يكن واجبا في حق المدعى عليه وصحت الكفالة بما هو واجب للحال
من كل وجه على ما موافقة القياس فيجوز بالواجب من وجه قياسا
للواجب من وجه على الواجب من كل وجه فاما ما لو صادفه الكفالة
الى ما هو سبب الوجوب من كل وجه صحتها على مخالفة القياس بالتعامل
فلا يمكننا ان نقيس عليه الاضافة الى ما هو سبب الوجوب من وجه
ويرد الاضافة الى ما هو سبب الوجوب الى ما تقتضيه القياس واذا
كان لرجل على رجل الف درهم فقال الرجل لرب الدين ان مات فلان
قبل ان يعطيها فانا بها كفيل او كان الالف فقال ان احلت ولم يعطها
فانا الكفيل بها فذلك جائز فان ادعى الكفيل بعد موت المطلوب او
بعد مضي الاجل ان المطلوب قد اعطاه المال ولم اصر كفيلا وقال
الطالب لم يعطي المال وصرت كفيلا فالقول قول الطالب مع يمينه
قيل هذا استحسان والقياس ان يكون القول قول المطلوب
وجه القياس ان الكفيل بدعوى الاعطاء ينكر ثبوت الكفالة والطالب
يدعيه ثابتة ان دعوى الاعطاء وانكاره ليس بمقصود لعينه ر
وانما المقصود منه دعوى الكفالة وانكاره والعبرة للمقصود وباعتبار
المقصود هو الكفالة والكفيل ينكر وهو نظير ما لو قال لعبده ان
لم يدخل فلان اليوم الدار فانت حر ثم وقع الاختلاف بين العبد وبين المولى
بعد مضي اليوم قال المولى قد دخل ولم يعتق العبد وقال العبد لم
يدخل وقد عتقت فالقول قول المولى وطريقه ان العبرة للمقصود
هاهنا دعوى العتق وجحوده فالمولى فيما يرجع الى العتق منكر وجه
الاستحسان وهو الاصل في جنس هذه المسائل ان ينظر في كل موضع امكن
اعتبار المنازعة في عين ما وقع الدعوى لا يعتبر المنازعة فيما هو المقصود
وفي كل موضع تعذر اعتبار المنازعة فيما هو المقصود وانما تعرف امكان
اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الدعوى اذا كانت المنازعة فيما وقع
فيه الدعوى معتبرة في نفسها من غير النظر الى ما هو المقصود كما في
مسألة العتق بان العتق لو لم يكن معلقا بدخول الدار ووقعت المنازعة
بين المولى والعبد في دخول الدار وعدمه لا يعتبر هذه المنازعة ولا

يلتفت اليها فاعتبر المنازعة فيما هو المقصود وهو العتق المولى منكر
والعبد مدع واما المنازعة في ايفا الدين وعدم ايفا الدين معتبرة في
نفسها من غير ان يكون الكفالة معلقة بعدم الايفا فانه لو وقع الاختلا ن
بين الطالب والمطلوب في الايفا وعدمه ولا كفالة فالقاضي يلتفت
الى منازعتهما ويجعل القول قول الطالب فاذا امكن اعتبار المنازعة
فيما وقع فيه الدعوى الطالب منكر ولهذا كان القول قوله وهذا
الاصل يشكل بمسئلة ذكرها في المنتقى وصورتها رجل كفل
بنفس رجل وبما عليه وقال الطالب ان لم اجي غدا مجلس القاضي
واحده منك وانت برى ثم اختلفا بعد الغد فالقول قول الكفيل
اي قد جئت ولم تجي انت والمنازعة في المجي وعدم المجي غير معتبرة في
نفسها لو لم يتعلق بعدم المجي براة الكفيل وعدم براته فينبغي ان تعتبر
المقصود وهو براة الكفيل وعدم براتها المجي وباعتبار المقصود الطالب
منكر والكفيل مدعي فيجب ان يكون القول قول الطالب وفي المنتقى
اذا كفل رجل بنفس رجل على المكفول ان غاب عنه فالكفيل ضامن لما
عليه فغاب المكفول بنفسه الى الكوفة ثم رجع ودفعه الكفيل الى
الطالب فالمال على الكفيل ولو قال الكفيل عند الكفالة ان غاب
منك فلم اوافك به فانا ضامن للمال الذي عليه فغاب المكفول به
الى الكوفة قبل ان نوافيه ثم رجع ودفعه الكفيل اليه فالمال
لازم على الكفيل ايضا وهذا بمنزلة قوله ان غاب قبل ان اوفيك به
فهذا على ان يوافي به بعد الغيبة وفي المنتقى اذا قال الكفيل
بالنفس ان لم اوافك به غدا مجلس القاضي او قال الى مجلس القاضي
فانا ضامن من المال ولم يذكر ما اذا قال ان لم اواف به ولم يقل ان
لم اتك به وعلى قياس ما ذكرنا قيل هذا في قوله ان لم اواف به
ولم يقل ان لم اواف به يجب ان لا يشترط الدفع بل يكتفي بالاتيان
به في مجلس القاضي اذا قال للطالب اكفل لك بفلان هاجرا ابدا وكلما اراد
ما لك من المال فانا كفيل به او قال فانا ضامن بما لك عليه فقد
قيل انما تظهر عجزه اذا طالبه بالادا ولم يقدر عليه وقيل انما تظهر
عجزه بالحبس بان يعلم انه لو كان قادرا على الادا لما تحمل مرارة الحبس
تلك المدة اذا كان للرجل على رجل الف درهم حالة فقال ان لم يعط
فلان ما لك عليه فهو علي سماعي ولم يعطه فانه لا يصير كفيلا بالمال
ما لم تمت المطلوب قبل الاعطا وفي الاستحسان يصير كفيلا في الحال
لمكان العرف فان العرف فيما بين الناس في مثل هذه الكفالة انهم
يعلقون الكفالة بعدم الاعطا من الاصيل وقت الطلب لا بعدم الاعطا
في جميع العمر فصار تقدير المسئلة بحكم العرف ان لم يعطك فلان ما لك
عليه وقت الطلب لابد فانا كفيل به هكذا ذكر المسئلة في الاصل وفي

المنتقى



المنتقى وذكر في المنتقى اذا مات الذي عليه المال قبل ان يطالبه الطالب
لزم الكفيل المال قال والموت اشد من الاسرا وفيه ولذلك ان انكر
المطلوب في هذه الصورة ان يكون للطالب عليه شي فالمال في تلك
الساعة على الكفيل وللطالب ان يخاصم في ان يثبت المال على الذي عليه
الاصل وعلى هذا اذا قال ان لم يدفع ما لك عليه فهو لك على ان لم
يفعل فلان ما لك عليه وهو على نحو ان الطالب يتقاضى المطلوب بماله
فقال لا ادفعها اليك لا اقضيك او قال لا شي لك على فالمال في تلك ه
الساعة على الكفيل وللطالب ان يخاصم المكفيل في اثبات المال على ه
الذي عليه الاصيل ان يجحد وان باجحد ولو تفاصل فقال انا اعطيك فان
اعطاه مكانه او ذهب به الى السوق ثم اعطاه او ذهب به الى
منزله فاعطاه فهو جايز ولا يلزم الكفيل اذا كان مثل الذي عليه الاصل
امر متعارف نسبة هذا او نحوها وان طال ذلك ولم يعطه من يوم لزم
الكفيل المال ولو قال ان تقاضيته فلانا ما لك عليه ثم لم يعطك فانا ضا من
فمات المطلوب قبل ان يعطيه بطل الضمان

## الفصل الثامن

في الكفالة بالمال على ان يعطيه من وجه كذا فاذا كفل الرجل من رجل بالف
درهم على ان يعطيها اياه من وديعة المطلوب عنده فالضمان جايز ويجبر
المودع على ايفا الدين من الوديعة وهذا الاستحسان لان رد الوديعة
على غريم صاحب الوديعة وهو قادر عليه فيصح الضمان كما لو ضمن
الايفا من ماله فان قيل لو صح هذا الضمان تصير الوديعة مضمونة
الرد على المودع فانه يجب على المودع ردها الى غريم صاحب الوديعة
قلنا نعم الا ان الوديعة انما تصير مضمونة الرد بالشرط مقصودا انما
ان تصير مضمونة الرد حكما لثبوت الاعادة الا ترى ان صاحب الوديعة
لو اعاد الوديعة من المودع صارت مضمونة الرد على المودع اذا ثبت هذا
فنقول لما لم يا مرنا حب الوديعة منه لان الكفيل فيما نوى عاص
عن نفسه فيصير بمعنى المنتفع بالوديعة فيصير كالمستعير منه والود يعة
يجوز ان تصير مضمونة الرد بالاعادة فان هلكت الوديعة فلا ضمان على
الكفيل مضمونة العين بحال من الاحوال بدون التعدي فكانت بمنزلة
العارية اذا هلكت في يد المستعير من غير تعدي لا ضمان عليه بحال
من الاحوال ولو ضمن له الف درهم على ان يعطيها اياه من ثمن هذه الدار
فلم يبعها فلم يكن الكفيل ضامنا لانه ضمن الاعطا من ثمن هذه الدار ما
لم يصل اليه ثمن هذه الدار بالبيع لا يجبر ويلزمه شي ولا يجبر الكفيل على بيع
هذه الدار لانه انما يجبر عليه اذا لزمه الادا قبل البيع ولا ادا قبل البيع غير
واجب لان الكفالة مضافة الى ما بعد بيع هذه الدار من حيث المعنى و
والكفالة متى كانت مضافة الى وقت في المستقبل لا يلزم الادا الكفيل في
الحال وفي المنتقى رجل ضمن عن رجل الف درهم على ان يدفعها من وديعة

المضمون عنه بامره ثم ان الضامن رد الوديعة على المضمون عنه فالمال
لازم للضامن ولو هلكت الوديعة في يده بري من الضمان وذكر هذه
المسئلة بعد هذا وقال لو احتز المكفول عنه المال من الضامن بري
عن الضمان ولو ضمن على ان يعطيها من عبد وديعة للمضمون عنه
عند الضامن فرده على صاحبه فلا ضمان عليه بالمال ولا يشبه هذا
وديعة الدراهم لانه يجبر على ان يعطيه منها ولا يجبر على بيع ولكنه
متى باع العبد وصار ثمنه بالاجر على ان يعطيه من ذلك المال ولذلك
لو كان ضمن على بيع العبد في الضمان فان باع العبد بعد ذلك بالدراهم
جعلت عليه ان يعطيه من تلك الدراهم استحسن ذلك ولو ضمن
على رجل مالا على ان يعطيه من ثمن هذا العبد والعبد للكفيل فمات
العبد قبل ان يبيعه بطل الضمان عن الكفيل وان باع العبد بمائة
درهم وهي قيمته والدين الف لم يلزمه من الضمان الا بقدر قيمة
العبد وقال ابو يوسف رحمه الله اذا ضمن على ان يعطيه من ثمن
هذا العبد وليس العبد له فالضمان باطل ولو ضمن على ان يعطيه
من ثمن عبد ولا عبد له فالضمان لازم قال من قبل انه اشترط ان
يعطيه ذلك من شي مجهول وليس هذا كالشي بعينه الا ترى انه
لو قال من ماله ولا مال له لزمه الضمان والله اعلم

الفصل التاسع في الكفالة بما ذاب له على فلان وبما اقر له فلان وبما قضى
له به قال محمد رحمه الله في الاصل اذا قال الرجل لغيره ما ذاب لك على فلان
فهو علي ومعناه ما يذوب لك على فلان ورضي به الطالب ثم ان المطلوب
اقر لوجوب شي معين على نفسه بعد ذلك وانكر الكفيل ذلك لزم الكفيل
ذلك لزم الكفيل ما اقر به وهذا بخلاف ما لو قال ما قضي لك عليه
فهو علي حيث يلزمه ما قضي به على المطلوب بعد الكفالة ولا يلزمه
ما اقر به المطلوب واعلم بان الذوب واللزوم في عرف اهل الكوفة
يراد بهما الوجوب بجهة القضا ففي قوله ما ذاب لك على فلان ما لزم فلانا
لك لا يلزم الكفيل ما اقر به المطلوب للطالب ولم يقض به للطالب
وما قضي به للطالب يلزم الكفيل وصار قوله ما ذاب لك على فلان
على عرفهم بمنزلة قوله ما قضى لك على فلان اما في عرفنا الذوب واللزوم عبارة
عن الوجوب فكل مال وجب على المطلوب يلزم الكفيل وان لم يكن ذلك
المال بقضاء القاضي وجواب هذه المسئلة في الذوب بنا على عرفنا ولو قال
ما اقر لك فلان من شي فهو لك علي فاقر له فلان بشي فانكر الكفيل ذلك
لزمه والكلام في هذه المسئلة اظهر من الكلام في المسئلة الاولى من الفصل
لان هنالك علق الكفالة بالاقرار نصا الا انا فرقنا بينهما ان في تلك المسئلة
اذا وجب المال باي سبب وجب يلزم الكفيل وهاهنا لو وجب المال
بسبب اخر سوى الاقرار من المداينة او الغصب لا يلزمه لان هنالك لو لم يكن

للوجوب



للوجوب سببا فباي سبب وجب على المطلوب يلزم الكفيل وهاهنا عين
السبب وهو الاقرار فلا يلزمه شي بدون الاقرار ولو قال ما لك على فلان
فهو علي فقال فلان علي كذا وانكر الكفيل ذلك لا يلزم الكفيل شي ما لم
يثبت ذلك بالبينة او بنكول الكفيل عليه كذا وكذا وكذلك اذا قال
ما اقر به فلان لك امس فهو علي فقال المطلوب قد اقررت له امس بكذا
وجحد الكفيل ذلك لا يلزم الكفيل شي ما لم يثبت اقراره امس بالبينة
واعتبره بما لو كان المعلق به عتقا لا يثبت العتق في هذه الصورة بمجرد
اقرار المطلوب بخلاف قوله بما اقر لك به فلان ولو قال ما اقر لك به من
شي فهو علي فقامت عليه بينة انه قد كان اقر له قبل الكفالة بالف
درهم فانه لا يلزمه الكفيل والله اعلم

الفصل العاشر
في الكفالة التي لا رجوع فيها للكفيل على المكفول عنه ولو ان رجلا كفل
لرجل عن رجل حاضر بمائة درهم بغير امره فقال المكفول عنه قد رضيت
بكفالتك ان كان رضاه قبل قبول المكفول له كان للكفيل ان يرجع بما ادى
على المكفول عنه كما لو امره قبل الكفالة ان يكفل عنه وان كان رضاه بعد
قبول المكفول له لا يكون للكفيل ان يرجع بما ادى على المكفول عنه ولا
يكون لرضاه عبرة وذلك لان ابتدا الكفالة قبل قبول المكفول له حكم
انشا الكفالة من حيث ان للكفيل قبل قبول المكفول له الخيار بين
ان يرجع عنه وبين ان لا يرجع واذا كان الكفيل قبل قبول المكفول
له متمكنا من فسخها كان لبقائها قبل قبول المكفول له حكم انشا الكفالة
ولو وجد الامر حالة انشا الكفالة كان للكفيل ان يرجع بما ادى على المكفول
عنه فكذلك هاهنا فاما بعد قبول المكفول له فالكفيل غير متمكن
من فسخها حتى يعطي له وامضاها حكم الانشا لان العقد قد تم وبعد واذا
لم يمكن ان يجعل لبقائها حكم الانشا بعد قبول المكفول له حمل هذا
الامر من المكفول عنه بعد الكفالة من كل وجه ومتى حصل بعد الكفالة
من كل وجه لا يكون الامر غيره لان الرجوع انما يثبت للكفيل بحكم العقد
وقد انعقد على وجه لا يثبت له الرجوع على المكفول عنه فلا يتغير بامره
ورضاه بعد ذلك واذا كفل العبد عن مولاه بالف درهم بامره فعتق واداه
او كفل المولى عنه بامره واداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه
في الباب الاخر من كفالة الجامع الصغير لان الكفالة وقعت غير موجبة
للرجوع في الابتدا فلا تصير موجبة في الانتها واذا تزوج امراه والمراة ساكنة
في منزل بعلها ونزل بها وضمن منها الاخر وادى لا يرجع عليها سوا كان بامرها
او بغير امرها لان العادة ان الزوج يضمن العله فصار كما لو شرط في الكفالة
انه لا يرجع عليها ونظير هذا ما اذا ضمن الاب المهر من الابن الصغير لا يرجع على
الابن وانما لا يرجع لما قلنا والرواية محفوظة في الاب اذا شرط وقت
الضمان والادا انه انما يضمن ويؤدي ليرجع على الابن ففي المراة يجب ان يكون

الجواب كذلك الكفالة والضمان بامر المكفول عنه وبامر المضمون عنه
انما يوجب الرجوع على الامر عند الادا اذا كان الامر ممن يجوز اقرارة على
نفسه حتى لو كان المكفول عنه صبيا محجورا لا يرجع عليه وان كان بامره
وان كان عبدا محجورا لا يواخذ للحال انما يواخذ به بعد العتاق في
اول كفالة القدوري الفصل الحادي عشر في براة الكفيل بابرا
وبغير ابرا قال محمد رحمه الله في الاصل واذا كفل الرجل عن رجل بمال
من ثمن بيع استحق المبيع من يد فان الكفيل بري من المال وكذلك لو رده
بعيب بقضا او بغير قضا او بخيار روية او بخيار شرط لان الاصل بري عن
الثمن متى انفسخ البيع بهذه الاسباب وبراة الاصيل باي سبب حصلت
البراة توجب براة الكفيل فقد سوى في هذه المسلة بين الاستحقاق
وبين الرد بعيب بقضا او بغير قضا وفيما اذا كفل المشتري بالثمن لغريم
البايع فرق بينهما فقال باستحقاق المبيع بري الكفيل وان وجد
المشتري بالمشترى عيبا ورده بقضا او بغير قضا فالكفيل لا يبرا والفرق
ان في المسلة الاولى الكفيل انما كفل للبايع عن المشتري بالثمن والمشتري
بري عن الثمن الذي كفل به الكفيل بهذه الاسباب اما بالاستحقاق والرد
بالعيب بقضا فلان الفسخ بها انفسخ من كل وجه في حق الناس كافة
والفسخ بالرد بالعيب بغير قضا وان كان بيعا جديدا في حق الثالث
والكفيل ثالث الا انه لو وجد عقد جديد بان باع المشتري العبد من البايع
بمثل ذلك الثمن حتى التقيا قصاصا وبري المشتري بري الكفيل لان
براة الاصيل باي سبب حصلت توجب براة الكفيل فاما في المسلة
الثانية المشتري كفل عن البايع لغريمه بالثمن وسقوط براة الكفيل
الثمن عن المشتري بانفساخ البيع بهذه الاسباب لم يوجب براة البايع عن
دين الطالب حتى يبرا الكفيل بالكفالة وهو الثمن فان البراة كانت مضافة
الى الثمن وقد فات الثمن بما انفسخ البيع بهذه الاسباب الا ان
ما تعلق به الكفالة يفوت بالاستحقاق ولا يفوت بالرد بالعيب
واشباهه وسنبين بيان ذلك في كتاب الحوالة ان شا الله تعالى قياس
هذه المسلة من المسلة الاولى ان لو سقط دين الطالب عن البايع
بسبب من الاسباب اما بفسخ المداينة التي جرت بين البايع
وغريمه او بابرا الغريم اياه عن دينه او بقضا البايع دينه وهناك
يبرا الكفيل ويبطل الكفالة ولو ان امراة زوجت نفسها من رجل
على الف درهم وامرت زوجها حتى ضمنها لغريم لها او احالته بها
عليه او كفل بها عنه ثم وقعت بينهما فرقة قبل الدخول بها حتى
سقط كل الصداق فان الزوج لا يبرا من الكفالة لان سقوط المهر
بالفرقة وقد كان واجبا وفي الكفالة لسقوط الثمن من المشتري
بفسخ البيع وهناك سعى الكفيل كفيلا على حالة وها هنا كذلك وانا يعتبث



متى ادى الزوج رجع بما ادى على المراة لانه ادى عنها بامرها وليس للمراة على
الزوج مثل ذلك حتى يلتقيا قصاصا فكان للزوج الرجوع بما ادى وكذلك
لو طلقها الزوج قبل ان يدخل بها وهو مثل ذلك غير انه يرجع عليها بالنصف
لان بعد النصف وقعت المقاصة هشام عن ابي يوسف رحمهما الله اذا
زوج الرجل ابنه امراة على انه ان مات الابن او امراة الابن التي ضمن لها
قبل ان يبني بها الابن فهو بري من الضمان فالضمان لازم والشرط باطل
وذكر ابراهيم عن محمد رحمه الله اذا قال لغريمه اذا اجلتني فانت بري من
المال لا يبرا ولو كان اصل المال عليه من كفالته وكذلك اذا قال اذا
قدم فلان فانت بري منها وقال ايضا اذا كان شرط الكفالة على هذا فهو
جايز وان قال ذلك بعد وجوب الكفالة لا يجوز لان هذا ابراء الى اجل وفي
المجرد عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا قال الرجل لغيره انا كفيل لك
بنفس هذا اليوم فاذا مضى اليوم فانا بري قال اذا مضى اليوم فقد
بري ولو قال انا كفيل بنفسه فان وافيت به عند القاضي فانا بري
فوافاه عند القاضي فهو بري كفل بنفس رجل على انه متى برى الطالب
المكفول بنفسه او مبتي بالنية فانا بري منه فهو جايز كفل بمال
على رجل انه متى سلم نفس المطلوب الى الطالب بري من المال فان
اخذ الطالب المال من الضامن قبل ان يدفع الضامن اليه نفس المطلوب
ثم ان الضامن جا بنفس المطلوب ودفع الى الطالب ورجع الضامن على
الطالب بالمال الذي دفعه اليه وفي نوادر ابن سماعة اذا قال لغيره ضمنت
لك من فلان الف درهم فاذا قدم فلان لرجل اخر ليس من هذه الالف
في شي فانا بري منها فالضمان جايز والبراة باطلة ولو قال فاذا قدم فلان
الغريم فانا منها بري جازت البراة اذا قدم فلان وفي مجموع النوازل
رجل له على رجل الف درهم وكفل بها كفيل فقال المطلوب للطالب
ان فلانا قد كفل لك عني بهذا الالف فابريني عنها لاخرج من الدين وسلم
لك الخصومة مع الكفيل فابراه منها برا الكفيل منها ايضا لان براة
الاصيل توجب براة الكفيل قال عم وهكذا ضرب من الحيل وذكر في المنتقى
عن ابي يوسف رحمه الله هذه المسلة بعبارة اخرى فقال اذا قال المطلوب
للطالب ابريني فقد اعطيتك كفيلا فقال انت بري فاجاب الذي عليه
الاصيل بري وكان للطالب ان ياخذ الكفيل بالمال لانه انما ابري الذي عليه
الاصل على ان ياخذ الكفيل فلا يوجب ذلك براة الكفيل ويرجع الكفيل بما
ادى على الاصيل ان كان كفل بامره وفيه ايضا قال هشام سالت
محمدا رحمهما الله عن رجل له على غيره مال فقال رجل لصاحب المال
اصالحك على الحط عن فلان بنصف المال واذا ضمنت لك نصفه فوافق
على ذلك وكان الكلام عليه ثم اجتمعوا وضمن هذا الضامن نصف المال
وابرا رب المال المطلوب من المال كله ولم يكن عند الضمان اني

اضمن لك النصف لبريه منه قال اذا كانت المرصاه بينهما قبل ذلك على هذا
فنصف المال لازم للكفيل ولا يبرا ببراه صاحب الاصل مما ذكر في
مجموع النوازل في الالف المروي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قال
اذا قال المكفول له بالمال للكفيل قد بريت الي من هذا المال
فهذا اقرار من الطالب بقبض المال من الكفيل حتى كان
للكفيل ان يرجع بما كفل به على الذي عليه الاصل لانه اضاف البراه الى
نفسه والى الكفيل حيث قال بريت الي والبراة التي يضاف ابتداها البراه
بالايفا بالقبض فصار قوله بريت الي وقوله نقدت مثل المال
الذي كفلت به سوا ولو كان قال له ابراتك برئ الكفيل ولا يكون هذا
من الطالب اقرار بقبض المال حتى لا يكون للكفيل ان يرجع بالمال على
المكفول عنه ويرجع الطالب بالمال على المكفول عنه لان الطالب
اضاف البراه الى نفسه على الخصوص والبراة التي تختص بها الطالب
البراة بالابرا دون الاستيفا فكانه قال ابراتك بغير قبض ولو قال
له الطالب بريت ولم يقل الي قال محمد رحمه الله لا يكون هذا اقرارا
بالقبض لانه كلام محتمل بريت لانك اديت المال فيكون اقرارا بالقبض
ويحتمل بريت لاني ابراتك فلا يكون اقرارا بالقبض فلا يثبت الاقرار
بالقبض بالشك ولكن يبرا الكفيل لانا تيقنا ببراته ايي الاحتمالين
اعتبرناه وقال ابو يوسف رحمه الله هذا اقرار بالقبض لانه اضاف
البراه الى الكفيل على سبيل الخصوصيه حيث ذكر بحرف الينا فانما مثل هذا
انما يذكر في موضع وجد الفعل من المضاف اليه على الخصوص كما في قوله
قمت وقعدت واكلت والبراة التي توجد من الكفيل على الخصوص البراه
بالايفا فانه يجمع المال بين يدي الطالب ويخلي بينه وبين المال
فيقع له البراه فكان هذا اقرارا بالقبض من هذا الوجه قال هشام في
نوادره سالت محمدا رحمه الله عن رجل قال لقوم اشهدوا علي اني قد ضمنت
بهذا الالف درهم التي له على هذا ثم ان فلانا المكفول عنه اقام بينة
انه قد كان قضى هذا الذي له الالف اليه قبل ان يضمنها له قال يبرا
الذي عليه الاصل عنه بلا ولا يبرا الكفيل ولو اقام البينة على القضا بعد
الكفاله برا الكفيل لان الثابت بالبينة المعاود له كالثابت عيانا ولو عاينا
قضا الاصل بعد كفالة الكفيل برا الكفيل فكذا اذا ثبت ذلك بالبينه ولو ف
لو اقام بينة على القضا قبل الكفالة حيث لا يقبل بينته في حق الكفيل لانه
لا يبرا الكفيل لان اقدامه على الكفالة اقرار منه بالمال وبذلك الاقرار صار
مكذبا بشهود القضا قبل الكفالة الحسن بن زياد رحمه الله في كتاب الاختلاف
رجل قال لامراه ان زوجك طلقك تطليقة باينة وصدقته المراه وضمن
لها المهر قال ابو يوسف رحمه الله المال لازم للضامن مالم يحضر
الزوج وينكر الطلاق فاذا حضر وانكر بطل الضمان وهكذا هذا في

البيع



البيع ذكر في شهادات فتاوي الفضل اذا ابرا الرجل احدا عن مهر ابنته بشرط
الضمان فلم يجز الابنة فلان شي على الاب وهذا الضمان باطل لانه لم يضمن
للزوج شيئا كان له على غيره انما ضمن له ان يدفع اليه من ماله مثل ما
وهب له ان لم يجز البنت ولو ان رجلا قال لغيره ضمنت لك ان ادفع اليك
من مالك كذا وكذا لا يلزمه شي كذا هاهنا

## الفصل الثاني عشر في الكفالة بالحيوان وما يشبهه

قال محمد رحمه الله
في الجامع الصغير ادعى على عبد رجل دينا وكفل رجل بنفس العبد ثم مات
العبد بري الكفيل ولو ادعى رجل على ذي اليد وكفل بنفس العبد
رجل ثم مات العبد فاقام المدعي بينة على الكفيل لزمه قيمة العبد
والفرق ان في المسالة الاولى الكفيل كفل بتسليم العبد لان بالدعوى
توجه على العبد المطالبه بالخصومه بمجلس القضا للجواب فالكفيل
التزم المطالبه باحضار العبد كان كفيلا بنفس العبد عن العبد
فاذا مات العبد سقط عن العبد تسليم نفسه الى مجلس القضا وبري
من ذلك فيبرا الكفيل ايضا عنه لان براة الاصيل توجب براة الكفيل في
المسالة الثانيه كفل بتسليم رقبة العبد عن ذي اليد فاذا مات العبد
وقامت البينه على ان العبد للمدعي فقد ظهر ان ذا اليد كان غاصبا
وان ما عليه من تسليم العبد تحول الى القيمة فتحول في حق الكفيل ايضا
لان الكفيل قايم مقام الاصيل يلتزم ما عليه وفي كتاب الاقضية رجل
ادعى عبدا في يدي رجل او رجل غصب من رجل عبدا واخذ منه كفيلا ه
بنفسه وبالعبد فمات العبد في يد المطلوب فاقام المدعي البينة ان
العبد عبده فقضى القاضي بقيمة العبد للمدعي على المدعى عليه ويكون
ذلك قضا على الكفيل ايضا في قول علمائنا رحمهم الله لان الكفالة بالا عيان
المضمونه جايزه وقيمة العبد المضمون عند الهلاك قايمة مقام
العين في الرد فيصير الكفيل بالعبد كفيلا بقيمته عند الهلاك فاذا قضى
القاضي بالقيمة على المطلوب كان ذلك قضا على الكفيل ضرورة وان لم يقم
الطالب البينه على دعواه ولكن المدعى عليه نكل حين حلف عن اليمين
او اقر بالعبد للمدعي وقد مات العبد في يد المدعى عليه فقضى بقيمة
العبد على المطلوب ولا يلزم الكفيل شي الا ان يقر الكفيل بمثل ذلك
او يابى اليمين فحينيذ كان للطالب الخيار يقبض ايهما شا فلم يجعل اقرار
المطلوب حجة على الكفيل وذكر في كفالة لو ان رجلا كفل عن رجل بما يجب
عليه لفلان ثم ان الطالب ادعى انه وجب على المطلوب بعد الكفالة
له الف درهم واقر المطلوب بالفي درهم واقر الكفيل بالف منها ب
فانه يوخذ الكفيل بالفي درهم كما اقر به المطلوب وجعل اقرار المطلوب
حجة على الكفيل والفرق ان شرط وجوب المطالبه على الكفيل كون
المال واجبا على الاصيل وقت الكفاله ففي مسالة الاصل الكفالة بالمال

في معنى المعلق بوجوب المال على الاصل فاما ما يتحر شرط مطالبة الكفيل بحجة
وبا قرار المطلوب بعد الكفالة لم يظهر ان المغرية كان راجعا قبل الكفالة
لان الاقرار حجة قاصرة لا يتعدى ثبوت المعرفة من الاصل واحد الوارثة
لحاريه في يديه لو رجل بالملك المطلق وصدقه المقر له لم يكن للمقر له
ان ياخذ الزوائد وان لم يظهر باقراره الوجوب وقت الكفالة لم يوجد
ما هو شرط مطالبة الكفيل فلا يطالب الا اذا اقر الكفيل بمثل ذلك
او الى اليمين نص مثل الحسين بتوجه عليه المطالبة بحكم الاقرار
اذا اقراره حجة في حقه وفي المنتقى رجل غصب عبد رجل وجحد
ما ادعاه المغصوب منه وهو قايم بعينه ثم اخذ كفيلا بالعبد ثم
هلك العبد لم يضمن الكفيل شيا الا ان يقيم المغصوب منه وهو
قايم بعينه ثم اخذ كفيلا بالعبد ثم هلك العبد لم يضمن الكفيل شيا
الا ان يقيم المغصوب منه البينة فيضمن الكفيل قيمته حينيذ في
قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وكذلك الدابة والثوب
والعروض فاما الدراهم والدنانير وما يكال او يوزن فالمسئلة فيها
على ما وصفنا فانه يوجد الكفيل في الكفالة ولا يشترط اقامة المغصوب
منه البينة ان الاصل له وفيه ايضا غصب رجل عبد رجل واستهلكه
فطالبه صاحبه به فضمن له رجل هذا العبد فاراد الطالب ان
ياخذ ليس له ذلك حتى يقيم البينة انه عبده ولو اكل ما لا يستقرض
وان ضمن قيمته ذلك المغصوب فله ان ياخذ ولا يكلف المغصوب منه
اقامة البينة من قبل انه دين ضمنه وان كان الاصل كيليا او وزنيا
مستهلكا فتكفل به كفيل جاز ولزمه ضمانه ولا يكلف المغصوب منه
بينة ان الاصل له هذا الدين ادعاه رجل على رجل فضمن له رجل ذكر ابن سماعة
في نوادره عن ابي يوسف رحمهما الله لو ان رجلا ذبح شاة لرجل واكلها فضمن
رجل تلك الشاة لم يكن عليه الشراء عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه
ليس عليه شاة وانما عليه قيمتها وكذلك لو اقرض رجل رجلا شاة فقبضها
واستهلكها فضمنها رجل عنه لم يلزمه الضمان لانه ليس عليه شي من
الشاة وكذلك كل شي لا يتعارضه الناس فيما بينهم فهو مثل الشاة في قياس
قول ابي حنيفة رضي الله عنه بهذه المسايل نص عن ابي حنيفة ان حق
المغصوب منه بعد هلاك المغصوب في القيمة لا في العين وفي
صلح الاصل عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان حق المستهلك عليه في
العين حتى قال بجواز الصلح عن المغصوب بعد الهلاك على اكثر من
قيمته وقال ابو يوسف واما انا فاقول اذا غصب شاة غيره وذبحها
فضمنها له اخر عنه انه يلزم الضمان وادع فيه القياس قال وكذلك
الحيوان كله وكذلك لو غصب عبدا ومات عنده فضمنه رجل ضمنه
اياه الا ترى انه لو ابراه من عبده برئ من قيمته او لا ترى ان العبد عليه

وهذه



وهذه المسايل نص عن ابي يوسف ان حق المغصوب منه بعد هلاك
العين في عين المغصوب لا في قيمته وقال ابو يوسف في الغاصب اذا
قضى عليه القاضي بالقيمة او صالحه عليها ثم ضمن له رجل بعد ذلك
الشاة فلم يجب الضمان ولذلك ابرا لو ابرا الطالب المطلوب من الشاة
بعد ذلك لم يجز البراءة وفي المنتقى رجل ضمن عن رجل مائة شاة قال
ابو حنيفة رضي الله عنه الضمان باطل الا ان يعلم انها من المهر وقال
ابو يوسف هو جاير في الغصب والله اعلم

الفصل الثالث عشر

في الكفيل بالمال اذا ادعى فساد الكفالة رجل كفل عن رجل بالف درهم
بامره وغاب المكفول عنه واخذ الطالب الكفيل بالمال فقال الكفيل
ان الالف التي كفلت من ثمن خمر او بيع فاسد ولا سبيل لك علي وقال
الطالب بل كان من ثمن عبد فالقول قول الطالب لانه يدعي جواز
الكفيل يدعي فسادها والقول قول مدعي الجواز الا ترى انه لو وقع هذا
الاختلاف بين الطالب والمطلوب كان القول قول الطالب وطريقه
ما قلنا فان اقام الكفيل بينة على ما ادعى لا تقبل بينته فرق بين
الكفيل وبين المطلوب فانه لو وقع مثل هذا الاختلاف بين الطالب
والمطلوب واقام المطلوب بينة على دعواه قبلت بينته والفرق
ان المطلوب عاقد واحد المتعاقدين اذا ادعى فساد العقد كان له اثباته
على صاحبه بالبينة فاما الكفيل اجنبي عن العقد الذي جرى بين الطا لب
والمطلوب والاجنبي اذا ادعى فساد عقد غيره واراد اثباته بالبينة
لا يسمع ذلك منه فان قيل الاجنبي اذا ادعى فساد عقد العقد لا يدعي
لنفسه حقا اما ها هنا يدعي لنفسه حقا وهو براءه نفسه عن
ضمان الكفالة فانه يقول الالف التي كفلت بها من ثمن خمر
وثمن الخمر لا يصير دينا على الاصل فلا يصح كفالتي فهو قولنا الكفيل
بدعوى فساد العقد يدعي براءة نفسه فكان دعوى فساد العقد
من الكفيل شيا لما يدعيه لنفسه على الحاضر وهو براءة نفسه والاصل
ان من ادعى حقا على الحاضر بسبب يدعيه على الحاضر الغايب ينتصب
الحاضر خصما عن الغايب اذا كان ما يدعيه المدعي من سبب حقه على
الغايب دعوى للغايب من كل وجه ولم يكن دعوى عليه بوجه ما فالحا ضر
ينتصب خصما عن الغايب لو قلنا انه اذا كان ما يدعي من سبب حقه
على الغايب امكنه الاثبات بانكار الغايب متى حضر فيمكنه الاثبات
بانكار الحاضر الذي قام مقام الغايب واذا كان دعوى الغايب من كل
وجه لا يمكنه الاثبات على الغايب بانكاره متى حضر فكذا بانكار
الحاضر الذي قام مقامه مثال الاول اذا ادعى عينا في يد انسان انه
اشتراه من فلان الغايب واقام على ذلك بينة وذو اليد ينكر دعواه
قبلت بينته وينتصب الحاضر خصما في اثبات الشرى لان الشرى من

الغايب سبب لثبوت حقه على الحاضر وانه دعوى على الغايب لانه يدّعي
المشتري يدعي عليه استحقاق ملك بمكنه الاثبات على الغايب لانه
بانكاره متى حضر فكذا بانكار ذي اليد الذي قام مقام الغايب مثال
الثاني اذا اشترى من اخر عبدا اشتري فاسدا فمات البايع يريد ان يسترده
من المشتري فقال المشتري لك بكذا اقررت به لفلان الغايب
وانقطع حقك في الاسترداد وانكر البايع ذلك فاراد اقامة
البينة على اقراره للغايب لا تقبل بينته ولا ينتصب الحاضر وهو البايع
خصما عن الغايب لان ما يدعيه من سبب الحق على الحاضر وهو الاقرار
للغايب دعوى للغايب من كل وجه ولهذا لا يمكنه اثباته على الغايب
بالبينة متى حضر الغايب وانكر اذا ثبت هذا فنقول في مسلتنا ما يدعي
الكفيل من فساد العقد الذي جرى بين الطالب والمطلوب وان
سبب لثبوت ما يدعيه على الطالب من برائته عن ضمان الكفالة الا انه
ليس بدعوى على الغايب بل هو دعوى له فانه يدعي براته عن الثمن وانه
دعوى له من كل وجه الا يرى لو حضر المطلوب وانكر ان عليه من
ثمن خمر وانما كان من عبد لا يمكن الكفيل اثبات ذلك عليه بالبينة
والبعض ما ذكرنا قال ولو اقام الكفيل بينة على اقرار الطالب
بذلك لا يسمع بينته لانه ايضا يدعي فساد العقد على الغير ولو اراد الكفيل
استحلاف الطالب على ذلك ليس له ذلك لان الاستحلاف مرتب على دعوى
صحيحة والدعوى لم يصح هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل وفي المنتقى
هشام عن محمد رحمهما الله لو اقام الكفيل البينة على اقرار الطالب قال
قبلت بينته وابطل المال عنه قال محمد واذا قبلت منه البينة عليه
باقراره بمنزلة اقراره عند القاضي ولو اقر به عند القاضي بطل المال
عن الكفيل كذا ها هنا قال في الاصل فان ادى الكفيل الالف
الى الطالب وغاب الطالب وحضر المكفول عنه فقال المال من
ثمن خمر وجاء بالبينة لم يكن بينه وبين الكفيل خصومة ويومر المكفول
عنه بدفع المال الى الكفيل ويقال له اطلب صاحبك وخاصم معه في
ذلك لانه لا ينتصب الكفيل خصما عن الغايب وهو الطالب وان كان
ما يدعيه المطلوب دعوى على الغايب من كل وجه حتى لو حضر الطالب
وانكر ذلك امكن اثباته بالبينة لان الحاضر انما ينتصب خصما عن الغايب
اذا كان ما يدعي على الغايب سببا لثبوت حقه على الحاضر لا محالة عرف
ذلك في موضعه اذا ثبت هذا فنقول المدعي على الطالب الغايب
ليس بسبب لثبوت المدعى على الكفيل الحاضر وهو انقطاع حقه
في الرجوع لا محالة لانه لو ثبت ذلك كان للكفيل الخيار ان شاء رجع بما
ادى على المكفول عنه لانه ادى بامره بشرط الضمان وان شاء استرده
من الطالب ما دفعه اليه لانه دفع اليه بحكم الكفالة الفاسد والله اعلم

الفصل



## الفصل الرابع عشر في الخصومة الواقعة في الكفالة

واقامة البينة عليها قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل ممن عن
رجل بما قضي له عليه ثم غاب المكفول عنه فاقام الطالب بينة على الكفيل
ان له على الغايب الف درهم فانه لا يقضى له بذلك لا على الكفيل ولا على
الاصيل انه ادعى كفالة غير لازمة لم يكن المدعى عليه خصما له حتى ينتصب
المدعى عليه عن الغايب فيصير القضاء على الغايب مفقود او انه باطل
حتى لو قال الطالب اني قدمت المطلوب الى فلان القاضي
واقمت عليه البينة بالف درهم بعد الكفالة وقضى لي عليه بذلك
وانكر الكفيل فاقام الطالب البينة عليه بذلك قضى القاضي عليه
بالالف لانه ادعى عليه كفالة لازمة لان لزومها معلق بالقضاء على
الاصيل وقد اثبت الطالب ذلك بالبينة فوجب القضاء على الكفيل
ويكون ذلك قضاء على الغايب لانه لا يمكن القضاء على الكفيل الا بعد ان
يقضى ان المال لازم للاصيل مقضي به فكان الاثبات على الاصيل
مقضي به فكان الاثبات على الاصيل سببا لثبوت على الكفيل فانتصب
الكفيل الحاضر خصما عن الغايب وفي هذا الكفالة بامره والكفالة بغير
امره سواء ومنه ايضا رجل اقام بينة على رجل ان له على فلان الف
كذا وكذا من الدين وان هذا كفيل عنه بامره فقضى القاضي
بالمال على الكفيل والمكفول عنه جميعا وان ادعى الكفالة
بغير امره قضى القاضي بالمال على الكفيل دون الاصيل اما القضاء على
الاصيل في الفصل الاول لان المدعي لما كان خصما للكفيل في اثبات
حقه قبله كان خصما في اثبات سببه وفي عين هذا الحق سببا وهو
الكفالة بامره فينتصب خصما في ذلك فان قيل ينبغي ان يقضي القاضي
بمجرد الكفالة ولا يقضي بالامر لان ما هو عوض المدعي حاصل بنفسه
الكفالة قلنا المدعي ادعى الكفالة بامره والشهود شهدوا بذلك
والكفالة بامره نوع اخر غير الكفالة بغير امره لان الكفالة بغير امره تبرع
محض لا رجوع فيها والكفالة بامره معاوضة من وجه وفيها رجوع الا ان
لو قضى القاضي بمجرد الكفالة كان ذلك قضاء بغير ما دخل تحت الدعوى
والشهادة وانه لا يجوز فمست الضرورة الى القضاء بالكفالة بامره لكن
يتضمن اقرار الغايب بالمال لان الامر بالكفالة اقرار بالمال دلالة
فاقرار الغايب سبب لثبوت المال على الكفيل فكان المدعي على الغايب
من الامر بالكفالة سببا لثبوت المدعي على الحاضر وهو الكفيل وفي
مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فيتعدى القضاء الى الغايب
لهذا واما القضاء على الكفيل دون الاصيل في الفصل الثاني لان الشهود
شهدوا بالكفالة بغير امره ان يكون المال واجبا على المكفول عنه
الا ترى ان الرجل اذا قال لغيره لك على فلان الف درهم وقد كفلت

بمالك اعتبارًا على المكفول عنه الامر عنه وجب المال على الكفيل ولا يجب
على الاصيل شي وان كان هكذا لم ينتصب الحاضر وهو الكفيل خصمًا
عن الغايب ولا يتعدي القضا اليه قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير
رجل ادعى على رجل انك كفيل لي عن فلان بكل مالي قبله بامره وجحد
الكفيل ذلك فاقام المدعي بينة على الكفالة بامر فلان وان له على المكفول
عنه الف درهم كانت قبل الكفالة فالقاضي يقضي بالمال على
الكفيل ويكون ذلك قضا على المكفول عنه الغايب حتى اذا حضر
كان مطالبًا بالمال اما من جهة الطالب ان لم يقبض الطالب
من الكفيل واما من جهة الكفيل ان قبض الطالب من الكفيل ولذلك
ان لم يشهد الشهود ان الكفالة كانت بامر المكفول عنه فالقاضي
يقضي بالمال على الكفيل والمكفول عنه لكن لا يقضي بالامر حتى
لا يرجع الكفيل على الاصيل بما ادى فرق بين هذه المسلة وبين مسلة
الجامع الصغير فان في تلك المسلة لو لم يشهد الشهود ان الكفالة
كانت بامر المكفول عنه فالقاضي يقضي بالمال على الكفيل لا على المكفول
عنه والفرق بينهما ان القضا على الحاضر انما يتعدي الى الغايب اذا
انتصب الحاضر خصمًا عن الغايب والحاضر انما ينتصب خصمًا عن
الغايب اذا لم يمكن اثبات ما يدعيه على الغايب الا اذا امكن اثباته
على الغايب لانه يدعي على الحاضر الدين بسبب الكفالة وقول الكفيل كفلت
لك عن فلان بالالف التي لك عليه اقرار من الكفيل بوجوب الالف وهذا
كافي لصحة القضا بالدين على الكفيل فلا ضرورة الى اثبات شي اخر فلم
ينتصب الحاضر خصمًا عن الغايب اما في مسلة الجامع الكبير لا يمكن
اثبات ما يدعيه على الحاضر الا باثبات ما يدعيه على الغايب لان قول
الكفيل كفلت لك بكل مالك عليه ليس باقرار من الكفيل بوجوب شي
عليه لانه لم يقدره بشي معلوم فصار تقديره كفلت لك بكل مالك عليه
ان كان لك عليه شي فكانت الكفالة معلقة بوجوب المال على الاصيل
فما لم يثبت القضا على الاصيل لا يثبت الوجوب عليه وما لم يثبت الوجوب
عليه لا يوجد شرط صحة الكفالة فلا يثبت الكفالة واذا لم يكن اثبات
الدين على الحاضر في مسلة الجامع الكبير الا باثبات الدين على الغايب انتصب
الحاضر خصمًا عن الغايب فيتعدي القضا الى الغايب ونص مسلة
الجامع روايه وحيله لاثبات الدين على الغايب اذا خاف الطالب
موت الشهود قبل رجوع المطلوب فيواضع مع رجل ويدعي عليه مثل
هذه الكفالة وينكر وجوب المال على الاصيل فيقيم الطالب البينة
على الدين فيقبل بينته ويقضي بالدين على الكفيل والاصيل جميعًا ادعى
على رجل مالا معينًا بسبب كفالة له عن رجل ولم يبين نسب المكفول
عنه هل يصح دعواه حكي سوي شيخ الاسلام الاوزجندي رحمه الله

انه



انه لا يصح الدعوى وهكذا كان يفتي ظهير الدين المرغيناني رحمه الله في باب
الشهادة في الكفالة لو شهد شاهدان ان هذا الرجل كفل بنفس رجل
لا نعرفه باسمه ولكن نعرفه بوجهه ان جا به فهو جايز ويوخذ بها الكفيل
لانهما شهدا على مجهول لانهما سمعا من الكفيل الكفالة عن رجل نعرف وجهه
وقد نقلا كذلك فيقبل شهادتهما وكذلك اذا قالا لا نعرف وجهه ايضًا يوخذ
الكفيل بالكفالة لانهما نقلا كلامًا مجهولا ويقال للكفيل بين فان بين الكفيل
رجلا وقال المكفول به هذا وصدقه الطالب في ذلك فبها ونعمت وان لم
يبين يحلف عليه يمين كما لو اقر اذا بين شيئا من المال وصدقه المقر له
في ذلك والا فان كذبه يعتبر فيه الدعوى والانكار كما في الاقرار فهذه
المسلة دليل على ان في دعوى الكفالة لا يشترط تسمية المكفول عنه
وذكر نسبه وقد قيل هذه المسلة لا تصلح دليلا لان موضع هذه
المسلة ان الكفالة وقعت عن شخص معين الا ان الشهود لا يعرفونه
ولا يذكرون نسبه فيكون هذه الكفالة واقعة عن شخص معلوم
في نفسه وموضوع ما حكي عن شمس الاسلام ان المدعي قال ان هذا
الرجل كفل عن رجل فيكون الكفالة واقعة عن شخص مجهول
في نفسه فلا يصح وان استشهد شاهدان على رجل انه كفل بنفس رجل
واختلفا فيه فقال احدهما هو فلان وقال الاخر هو فلان ان ادعى
الطالب كفالة احدهما لا يقضى له بشي احدهما لانه اكذب احد
شاهديه والثاني انه ليس على ما ادعى الا شاهد واحد وبالشاهد
الواحد لا ينقطع الحكم فان ادعى الكفالتين لا يقضى له بشي [illegible]
البينة ويقال له اضعف الى هذا شاهدًا اخر حتى يقضى
لك بالكفالتين واذا ادعى على رجل كفالة بالف درهم الى شهر وشهد
الاخر انه كفل الى شهرين قال محمد رحمه الله ان ادعى الطالب الاجل
وادعى اقرب الاجلين قبلت شهادتهما ويقضى بالكفالة وان ادعى بعد
الاجلين لا تقبل شهادتهما ولا يقضى بالكفالة وهذا لان الذي شهد
بابعد الاجلين شهد باقل المالين معنى والذي شهد باقرب الاجلين
شهد باكثر المالين معنى لان المؤجل انقص من المعجل فالمال
الذي فيه زيادة الاجل يكون انقص من المال الذي ليست فيه
تلك الزيادة فيعتبر بما لو شهد احد الشاهدين باقل المالين حقيقة
وشهد الاخر باكثر المالين حقيقة وهناك لو ادعى المدعي اكثر المالين
تقبل الشهادة وان ادعى اقل المالين لا تقبل الشهادة فكذا هاهنا
فان قيل اذا ادعى المدعي اقرب الاجلين ينبغي ان لا تقبل شهادتهما
ايضًا لانه اكذب احد شاهديه وهو الشاهد الذي شهد له بابعد
الاجلين قلنا المدعي مشهود له والشاهد يمنع قبول الشهادة فاذا ادعى
المدعي ابعد الاجلين فقد ادعى اقل المالين تقديرا باعتبار المال مكررا

..

شاهد الآخر وهو مشهود له باعتبار المال فكذبه يمنع قبول الشهادة
فاذا ادعى اقرب الاجلين فقد ادعى اكثر المالين فلم يصر مكذبا شاهده
الآخر باعتبار المال انما كذبه في الأجل لا غير وهو في حق الأجل مشهود
عليه وتكذيب المشهود عليه الشاهد لا يمنع قبول الشهادة ولذلك
لو شهد احدهما انه حال وشهد الآخر الى اجل تقبل الشهادة اذا كان
المدعي يدعي الحال وان كان يدعي الأجل لا تقبل الشهادة

## الفصل الخامس عشر في اخراج الكفيل نفسه

عن الكفالة الكفيل بالنفس او المال اذا اخرج نفسه عن
الكفالة بحضرة المكفول له والمكفول عنه لا يخرج ويبقى كفيلا كما كان
والوكيل اذا اخرج نفسه عن الوكالة بين يدي الموكل يخرج عن الوكالة
واشار في كتاب الحيل الى ان له ان يخرج من الكفالة وصورته ما ذكر انه
اذا كان للرجل على رجل مال موجل ومنجم قال رجل للطالب ان لك
مالك على فلان فانا كفيل بنفسه او قال كلما حل لك نجم من هذه النجوم
على فلان فانا كفيل بنفسه لك عند محل كل نجم ثم اراد الكفيل ان يخرج
من الكفالة قبل حلول المال فليس له ذلك قيد المسألة بما قبل
حلول المال فهذه اشارة الى ان المال لو كان حالا كان له ان يخرج
من الكفالة قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله وهذا على
الوكالة قال ومن وكل رجلا ان يبيع عبده غدا فالوكيل قبل مجيء الغد
وعزل نفسه بحضرة من الموكل صح العزل وكذلك لو وكل رجلا بطلاق
امراته غدا واخرج الوكيل نفسه عن الوكالة قبل مجيء الغد صح والفضولي
اذا باع مال الغير بغير امر صاحبه ثم فسخ العقد قبل ان يجيز صح فسخه
ولا بد لتعرفه من هذه المسائل وبين مسألة الكفالة قال القاضي الامام
هذا رحمه الله المسائل تشابهت في الصورة واختلفت في الجواب ومشايخنا
رحمهم الله عدّوا هذا من جملة الغوامض وفي الاصل اذا قال الرجل لغيره
بايع فلانا اليوم فما بعته اليوم من شيء فانا ضامن بقيمته ثم ان الكفيل
رجع عن هذا الضمان قبل ان يبيعه شيئا ونهى البايع عن مبايعته
ثم بايعه الطالب بعد ذلك لا يلزم الكفيل شيء فيكون رجوعه اعمالا لها
على رجوعه لان الكفالة في هذه الصورة مبنية على ما هو لازم لانها مبنية
على الامر فانه قال ما بعته اليوم فما بعته من شيء اليوم فانا ضامن لك
في الكفالة على الامر والامر غير لازم فما يبنى عليه لا يكون لازما بخلاف قوله
ما ذاب لك على فلان فهو علي او ما ثبت فلانا فهو علي او ما ثبت فلانا فهو علي ثم
رجع عن ذلك لا يعمل رجوعه لان هناك الكفالة غير مبنية على ما ليس بلازم
حتى يعمل غير لازمة بل لها بل ذلك كفالة مبتدأة وحررت في مالك بن
هشام عن محمد رحمه الله رجل ضمن لامراة بنفقتها كل شهر وهي كذا وكذا
عن زوجها ثم اراد ان يرجع عند كمال الشهر قال ليس له ذلك ولو كان

اجره ازا



اجره ازا ابدا وضمن له انسان باجره كل شهر فللضمين ان ينفسخ ضمانه عند راس
كل شهر قال رحمه الله والصحيح هو الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة
الكفالة

## الفصل السادس عشر في الكفالة مع الجهالة

واذا قالت
الرجل لرجلين كفلت لهما بما له على فلان وهو الف درهم واراد بما له عن
فلان آخر فهو باطل لان المكفول له مجهول ولو قال لرجل كفلت لك بمالك
على فلان او بمالك على فلان الآخر جاز ويكون للكفيل الخيار وان كان المكفول
عنه مجهولا فقد جعل جهالة المكفول له مانعة لجواز الكفالة ولم يجعل
جهالة المكفول عنه مانعة والفرق ان الكفالة في حق الطالب بمنزلة البيع
حتى لا يتم من غير قبول المشتري وفي حق المطلوب بمنزلة الطلاق والعتاق
حتى يتم من غير قبوله كما يتم الطلاق والعتاق من غير قبول اصلا واذا كان بمنزلة
في حق الطالب كان جهالة الطالب مانعة جوازها كما ان جهالة المشتري
مانعة جواز البيع فاذا كانت بمنزلة العتق والطلاق في حق المطلوب لم يكن
جهالة المطلوب مانعة كما ان جهالة المعتق لا يمنع جواز العتق ثم فرق بين
جهالة المكفول عنه في الكفالة المرسلة وبين جهالة المكفول عنه في
الكفالة المضافة فهو مانعة جواز الكفالة حتى ان من قال لغيره كفلت لك بما بايعت
احدا من الناس كانت الكفالة باطلة والوجه في ذلك ان في الكفالة المضافة
مال يمنع جوازها جهالة المكفول عنه بل لاجل الاضافة فان اضافة الكفالة
الى وقت في المستقبل مما يأباها القياس لانها تمليك في حق الطالب وانما
جوزت استحسانا بمكان التعامل والتعامل فيما اذا كان المكفول عنه
معلوما واما اذا كان مجهولا يبقى على اصل القياس واذا كفل بنفس فلان او بماله
عليه فالكفالة جايزة لانها لو لم تجز بجهالة المكفول به لان المكفول عنه معلوم
الا ان جهالة المكفول به وان تفاحشت لا تمنع صحة الكفالة واذا كفل لرجل
بنفس فلان او بماله عليه وهو مائة دينار او بماله عليه وهو الف درهم
فالكفالة صحيحة وان كان المكفول عنه مجهولا واختلف عبارة المشايخ في
تخريج المسألة لان جهالة المكفول عنه في الكفالة المرسلة وبعضهم قالوا لان
هذه جهالة المكفول عنه مع الخيار لان كلمة او كلمة تخيير وجهالة
المكفول عنه مع الخيار لا يمنع صحة البيع فلان لا يمنع صحة الكفالة اولى قال في
الاصل ولو قال لغيره ان غصبك فلان من شيء فانا به كفيل صحت لانها كفالة
اضيفت الى سبب الوجوب وقد كفل بمعلوم عن معلوم فصحت وان كان المكفول
به مجهولا كما لو قال ما بايعت فلانا فانا كفيل لك بما عيب لك عليه من الثمن
بخلاف ما لو قال ان غصبك انسان شيئا فانا كفيل به حيث لا يجوز الكفالة لانها
كفالة مضافة الى وقت في المستقبل وانها وقعت عن مجهول قال محمد
رحمه الله في تخليل المسألة لانه عم ولو خص انسانا او قوما لزمه ذلك هذا هو
لفظ محمد رحمه الله الاصل قالوا اذا خص قوما انما يعمل اذا اشار اليهم بان قال
ان غصبك هولاء فانا اذا لم يشر ولكن قال ان غصبك قوم شيئا فانا كفيل لك

بذلك كانت الكفالة باطلة لان الكفالة وقعت عن مجهول قال ولو قال
ان قتلك فلان خطأ فانا ضامن لديتك كانت كفالة باطلة لجهالة الاصل او جهالة
المكفول عنه في الكفالة المرسلة كما في قوله لغيره كفلت لك بمالك
على زيد او بمالك على عمرو وغيره مما يعد جواز الكفالة هكذا ذكر في الاصل وذكر
شيخ الاسلام رحمه الله في شرح الجامع في كتاب الصلح ان من قال لغيره اسلك
هذا الطريق فانه امن فان اخذ مالك فانا ضامن من قبيل ما ياخذ مالك كان
الضمان صحيحا والمكفول عنه مجهول ها هنا ومع هذا جوز الضمان واذا قال
الرجل لغيره كفلت لك بنفس فلان وان لم اوافك به غدا فعلي ما عليه وهو مائة
دينار وذلك جائز لان الجهالة ها هنا في المكفول عنه لا في المكفول له
وجهالة المكفول لا يضر بعد ذلك ينظر ان وافى احدهما في الغد فقد
برئ عن الكفالات كلها لان الكفالة بالنفس انما صحت باحدهما الا ان له
ان يصرف الكفالة الى ايهما شاء فمتى اتى باحدهما فقد صرف الكفالة الذي وافى
به فتعين هذا بالموافاة وصار كانه من الابتداء لم يكفل الا بهذا وعلى الكفالة
بالمال لعدم الموافاة في الغد لو كان كذلك اذا وافى به في الغد برئ
عن الكفالتين كذا ها هنا فاما اذا لم يواف باحدهما حتى مضى الغد فانه
يلزمه الكفالة بالمال عن احدهما وله الخيار لانه علق الكفالة بالمال عن احدهما
بعدم موافاة احدهما في الغد فقد وجد شرط وجوب الكفالة بالمال
فيلزمه ذلك وله الخيار لان الابهام منه الا ترى ان الكفالة على هذا الوجه
لو كانت مرسلة كان للكفيل الخيار ونظيره ما قلنا. الفصل السابع عشر
في اخذ الكفيل في الدين المؤجل وفي المكفول عنه اذا اراد الخروج عن المصر
وفي الرجل يامر غيره ان يتكفل عن فلان رجل له على رجل الف درهم مؤجل
وطلب رب الدين من المديون كفيلا فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل في
ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله ان له ان يطالبه باعطاء الكفيل وان كان
الدين مؤجلا وفيه ايضا ان المشتري لو طلب من البائع ان يعطيه
كفيلا بالدرك لو ظهر كان للمشتري ذلك ففي الدين المؤجل اولى وذكر
بعد هذا ان في الدين المؤجل لو اخذ القاضي كفيلا من الخصم الذي يريد
ان يغيب لا [illegible] الا بالمراة اذا طلبت الكفيل بنفقتها عند ارادة
الزوج السفر فالقاضي ياخذ منه كفيلا بنفقة شهر عند ابي يوسف رحمه
الله استحسانا رفقا بالناس قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته
الفتوى في مسألة النفقة على قول ابي يوسف رحمه الله رفقا بالناس
وفي سائر الديون لو افتى مفت به لكان حسنا رفقا بالناس اذا ضمن
رجل عن رجل مالا بامره او ضمن بنفسه فاراد الخصم ان يخرج من المصر
ومنعه الكفيل قال محمد رحمه الله ان كان ضمانه الى اجل فلا سبيل
له عليه وان لم يكن الى اجل فله ان ياخذه حتى يخلصه منه اما باداء المال
او براءته منه وفي كفالة الاصل رجل امر رجلا ان يكفل فلان لفلان فكفل وادى

لو يرجع



لم يرجع على الامر بشيء. الفصل الثامن عشر في الامر بقضاء الدين وفي الامر
بنقد المال واعطائه بشرط الضمان وما يتصل به اذا قال الرجل لغيره
اقض عني ديني فقضاه رجع عليه وان لم يقل على اني ضامن وكذلك اذا
قال اقض ما لفلان علي فقضاه رجع وان لم يقل على اني ضامن واذا
قال الرجل لآخر انقد فلانا عني الف درهم او انقد فلانا الالف التي له علي
او اقض فلانا عني الف درهم او ادفع فلانا الالف التي له علي او قال اعط
فلانا عني الف درهم او قال اعطه الالف التي له علي فان هذا كله اقرار
الدين من الامر في الفصول كلها واذا قضى المامور كان له ان يرجع بما
قضى على الامر عندهم جميعا اما يكون هذا اقرارا من الامر بالدين نصا
فانه قال في بعض هذه الفصول الالف التي له علي وفي بعضها
اقرار الدين اقتضاء لانه قال عني ولا يتصور ان يكون قاضيا عنه وناقدا
عنه الا بعد ان يكون عليه دين فصار معترفا بالدين في بعض هذه الفصول
نصا وفي بعضها اقتضاء واذا قضى المامور كان له ان يرجع بما قضى على
الامر لانه قضى دينا وجب على الامر بامره فكان له الرجوع بما قضى على
الامر فرق بين هذا وبينما اذا قال لآخر ادفع عني زكوة مالي او اطعم عني عشرة
مساكين فادى فانه لا يرجع على الامر ما لم يشترط الضمان فيقول على اني
لك ضامن وها هنا يرجع المامور على الامر بما قضى شرط له في ذلك ضمانا او لم
يشترط والوجه في ذلك ان الامر طلب التمليك من المامور في الفصول
كلها امره بان يقضي عنه ويؤدي عنه ولا يتصور ان يكون قاضيا عنه
الا بعد ان يصير المقضي به ملكا للامر الا ان الملك للامر انما يثبت في
ضمن ملك القابض فينظر الى ملك القابض ان ثبت للقابض ملك مضمون
بالمثل ثبت للامر ذلك وان ثبت للقابض ملك غير مضمون بالمثل ثبت للامر
مثل ذلك وفي قضاء الدين انما يثبت للقابض ملك مضمون بالمثل لانه يملكه
بالمثل حتى لو ظهر ان لا دين عليه يسترد منه المقبوض فيثبت للامر ملك
مضمون بالمثل لانه يملكه بالمثل حتى وليس ذلك الا القرض وفي باب
الزكوة والكفارة يثبت للقابض ملك غير مضمون بالمثل حتى اذا ظهر ان لا زكوة
عليه لا يسترد من الفقير ما قبض فيثبت للامر مثل ذلك فاذا ثبت الملك للامر
في الموضعين جميعا مثل ما ثبت للقابض وكذلك لو ان المامور نقد ما به
دينا وكان له الرجوع على الامر لانه اوفاه الف درهم بالمقاصة لانه لما ملك
الطالب ما به دينا بالف درهم فقد صار الف درهم دينا له على الطالب ثم
جعلها قصاصا بالالف التي للطالب على المطلوب فصار المامور قاضيا ما على
الامر بطريق المقاصة فيعتبر بما لو اوفاه بالنقد ولو اوفاه بالف درهم بالنقد
رجع بها على الامر فكذا اذا اوفاه بالمقاصة وكذلك ان باعه بها دينا او عبدا
او عرضا من العروض يرجع بها على الامر وفي نوادر هشام عن محمد رحمهما الله رجل
دفع الى رجل الف درهم وامره ان يعطيها غريمه واعطاه المامور غيرها من

عنده او باعه منها ثوبا اوكان للمامور على الغريم الف درهم فجعلها قضا ضامنها
فهذا كله جائز قال هشام رحمه الله يعني لا يكون متطوعا فيما ادى
قال محمد رحمه الله وان دفع اليه غلاما وقال بعه واعط فلانا ثمنه
قضا مما عليه فاعطاه من عنده مثل ثمن العبد قبل ان يبيعه قضا مما له
على رب الغلام فهذا متطوع في هذا التفريع من المنتقى واما اذا قال
ادفع فلانا الف درهم قضا له ولم يقل عني او قال اقبض فلانا الف
درهم ولم يقل عني وقال على اني ضامن لها على اني كفيل بها على انها
لك علي ثم دفعها المامور الى فلان فان كان المامور شريكا للامر او كان
خليطا له وتفسير الخليط ان يكون المامور في السوق بينهما اخذ واعطا
وبينهما مواضعة على انه يرسل رسوله او وكيله يبيعه منه او يقرضه منه
فانه يرجع على الامر بالاجماع لان الضمان في الخليطين مشروط على الامر
عرفا لان العرف فيما بين الناس انه ان كان بين اثنين شركة واخذ واعطا
اذا امر احدهما صاحبه بدفع ماله الى غيره فانما امره ليكون الملك نوع قرضا على
الامر والمعروف كالمشروط ولهذا اذا كان المامور بعض من في عيال الامر
وكان المامور يعول الامر يرجع على الامر بالاجماع وان لم يقل على اني ضامن
اعتبارا للعرف وان لم يوجد شي من هذه الاشيا الثلثة فالمامور
لا يرجع على الامر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يرجع
بناء فيهما ما لا قوله اقض فلانا او ادفع فلانا الف درهم قضا ركلام محل
عني وعلى هذا التقدير لا يثبت له حق الرجوع على الامر فلا يثبت له
حق الرجوع بالشك الا ان في الخليطين يرجح قوله عني بحكم العرف ولا يجوز
في حق غير الخليطين فبقي الكلام محتملا احتمالا على السوا قال بعض
مشايخنا رحمهم الله مسئلة الحمام والطاحونة ليس بخلط لان الاخذ والاعطا
يكون بينهما من احد الجانبين لا من كل جانب ولو قال لغيره انفق علي فانفق
رجع على الامر وان لم يشترط الرجوع في كتاب النفقات في باب نفقة ذوي
الارحام وذكر الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله في شرح
كتاب الاقضية ان الامر بالانفاق واذا الخراج والصدقات الواجبة لا يوجب
الرجوع الا بالشرط الا رواية عن ابي يوسف قال محمد رحمه الله في الجامع اذا قال
لغيره ادفع الى فلان الف درهم او قال اعط فلانا الف درهم على اني ضامن لها
والمدفوع اليه حاضر يسمع هذه المقالة فدفع المامور الى فلان الف درهم
فالالف قرض للدافع على الامر وليس للمامور ان ياخذها من القابض ن
وللامر ان ياخذها بعينها من القابض لان شرط الضمان لا يخلو اما ان اخذ وجهين
اما التحمل بطريق الكفالة وهو المعهود من لفظ الضمان واما جهة الاصالة
بالاستقراض والاول لا وجه اليه لان شرط الضمان بطريق التحمل ان يكون
الضمان ثابتا في حق الاصيل ولا ضمان في حق المدفوع اليه ها هنا لتحمله
الامر بالكفالة فتتعين جهة الاصالة وصار المدفوع اليه وكيلا عن الامر

بالقبض



بالقبض كان الامر قال للدافع اقرضني الف درهم وادفعها الى فلان فان فلانا
وكلته بقبضها فاذا قبضها صار قرضا على الامر ودينه عند الوكيل وهو
القابض ان هلك في يده لا شي عليه لكونه امينا وان استهلكه كان عليه الضمان
وانما شرط في الكتاب ان يكون المدفوع اليه حاضرا يسمع الكلام لان المدفوع
اليه يصير وكيلا عن الامر بالقبض والوكيل لا يصير قبل علم الوكيل فشرط حضرته
وسماعه ليصير وكيلا ولو قال الامر اقرض هذا الرجل الف درهم على
اني ضامن لها والمدفوع اليه حاضر يسمع هذا الكلام ففعل فان المامور
ياخذ ماله من ايهما شا ويكون المال قرضا على القابض والامر كفيل
لانه لما اضاف القرض الى المدفوع الى الدافع اليه ها هنا تعذر جعل ضمان
نفسه الضمان فحمل لفظ الضمان على ما هو المعهود من هذا اللفظ وهو الكفالة
لوجود شرطها وهو كون العين مضمونا على المكفول عنه فان المستقرض
مضمون على المستقرض فحمل على الكفالة واذا قال اعط فلانا الف درهم
او قال ادفع الى فلان الف درهم على اني ضامن لك عنه فجعل الالف قرضا
والمدفوع اليه حاضر يسمع هذا الكلام ففعل فالالف قرض للمامور على
القابض والامر ضامن لها عنه ياخذ ايهما شا فرق بين هذا وبينما اذا
قال على اني ضامن لها ولم يقل عنه والفرق انه لما قال على اني ضامن
عنه فقد نص على ان القابض مكفول عنه وانما يصير القابض مكفولا عنه
اذا صار القابض مستقرضا فصار تقديره ما قال اقرض فلانا الف درهم
على اني ضامن عنه فاذا قال على اني ضامن لها ولم يقل عنه لم يجعل الامر
القابض مكفولا عنه فتعذر ان يجعل الامر ضامنا بحكم الكفالة فجعل ضامنا
لها بحكم القرض احتيالا للصحة فلو ان القابض هو الذي خاطب للدافع ف
فقال اعطني الف درهم على ان فلانا ضامن لها فان الالف قرض
للمامور على القابض وفلان كفيل بها عنه فرق بين هذا وبينما اذا كان
الامر هو الذي تولى المخاطبة والقابض ساكت والفرق ان المخاطبة
متى كانت من القابض فقد جرت بين القابض وبين الدافع ما هو سبب
الضمان وهو سوال القابض اياه حتى يدفعه اليه بدليل ان القابض
لو لم يشترط ضمان غيره فدفع كان مضمونا عليه فاذا شرط القابض
ضمانا اخر كان هذا ضمان كفالة لانه ضمان طرا على ضمان ثابت على غيره
وهو حد الكفالة وصار تقديره ما قال القابض اقرضني الف درهم
على ان فلانا ضامن لها فاما اذا كانت المخاطبة من الامر لم يجر بين
القابض والدافع سبب الضمان بدليل انه لو لم يقل الامر على اني ضامن
لها واقتصر على الاول ودفع اليه الالف كان القابض فيها امينا وكان
هذا من الامر مشورة ان يدفع اليه الف درهم وديعة فاذا لم يجر
بينهما سبب ضمان تعذر ان يجعل هذا من الامر ضمانا بحكم الكفالة على ما مر
فجعل استقراضا واذا قال اعط فلانا الف درهم على اني ضامن لها

فقال نعم فتفعل ما القرض على القابض والآمر كفيلا لان قول فلان نعم
جواب والجواب يتضمن اعادة الكلام الاول فصار كان فلانا قال نعم
اعطه الف درهم على ان فلان ضامن لها ولو نص على هذا كانت هذه
هذه المسئلة عين المسئلة المتقدمة اذا قال لغيره هب لفلان الف
درهم على اني ضامن لها او قال تصدق بها على فلان على اني ضامن لها
ففعل المامور ذلك وقبضها الموهوب له منه كانت الهبة جائزة والامر ضامن
للدافع ويكون الواهب في الحقيقة الامر دون المامور حتى كان للامر ان
يرجع في الهبة ولا يكون للمامور ذلك وهذا لانه تعذر تصحيح هذا الضمان
من الامر على الكفالة عن القابض اذ لا ضمان على الموهوب وعلى
المتصدق عليه فجعل الامر ضامنا بحكم القرض جاعلا للمامور وكيلا عن نفسه
بالهبة والصدقة وجاعلا للقابض وكيلا عن نفسه في ابتداء قبضه حتى
يتم قبضه ثم يصير نائبا عن نفسه بحكم الهبة وصار بتقديره كان الامر قال
له اقرضني الف درهم ثم كن وكيلي بالهبة من فلان ولو نص على هذا
كان الجواب كما قلنا فيها هنا كذلك واذا قال الرجل لغيره هب لفلان
على ان فلانا ضامنا لها وفلان حاضر وقال نعم ووهبه المامور الف درهم
فالهبة من الضامن ويكون المال قرضا للدافع على الضامن لان قوله
القابض هب لي [illegible] على انه لا ضمان عليه لاحد في المقبوض فلا
يمكن ان يجعل قوله على ان فلانا ضامن لها اشتراط الضمان من حكم الكفالة
فجعل ذلك ضمانا بحكم القرض فصار فلان يقول نعم مستقرضا الالف من
الدافع جاعلا للدافع وكيلا عن نفسه بالهبة من القابض حسبا للصحة
واذا كفل عن غيره ان يرهن ما لا عنه ويلزم الربح ويودي ليودي [illegible]
الامر اليه فادى المامور الربح لا يرجع على الامر لان التمليك [illegible]
الاداء بالامر انما ثبت اذا صح الامر ولم يصح فلا يثبت التمليك وبدونه
لا يثبت حق الرجوع واذا قال الرجل لغيره اضمن لفلان الف درهم
ولم يقل عني فضمن ثم اراد الضامن ان لا يعطي الطالب شيئا فهذا على
وجهين اما ان يكون المامور بالضمان خليط الامر او لم يكن واما ان يكون
الامر حاضرا او غائبا فان كان الامر غائبا ليس للكفيل ان يمتنع عن تسليم
ما كفل به الى المكفول له سواء كان المامور خليطا للامر او لم يكن لانه لا يخلوا
اما ان يكون المكفول له دين على الامر وعلى هذا التقدير كان المامور
كفيلا بالمال وليس للكفيل ان يمتنع عن اداء المال الى المكفول له
حال غيبة المكفول عنه واما ان لا يكون للمكفول له دين على الامر ويكون
للامر دين على الكفيل وعلى هذا الاعتبار يكون المكفول له وكيلا بالقبض
وليس للمديون ان يمتنع من تسليم الدين الى وكيل الطالب وان كان
الامر حاضرا وكان المامور خليطا للامر فله ان يمتنع من دفعها الى المكفول
له استحسانا عندهم جميعا لانه متى كان خليط الامر صار كفيلا عنه على

مامور



مامور مثل هذا والكفيل يمتنع عن تسليم المال الى المكفول له حال حضرة الامر
اذ لا يلحق المكفول له بهذا الامتناع ضرر واما اذا لم يكن المامور خليط
الامر فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ليس له ان يمتنع من
تسليم ما ضمن الى المكفول له لان على قولهما اذا لم يكن المامور خليط
الامر لم يصر كفيلا عن الاجنبي لا عن الامر وهذا لم يكن له الرجوع على الامر
والاجنبي غائب وقد ذكرنا ان حال غيبة المكفول عنه ليس للكفيل الامتناع
عن التسليم

الفصل التاسع عشر في السفتجة

لو اقرضه على ان يكتب
له الى بلد كذا لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب له سفتجة الى بلد اخر
جاز ولذلك لو قال اكتب لي سفتجة الى موضع على ان اعطيك انا هاهنا
هنا الى ايام ولا اجر فيه لان القرض وان كان بمنزلة العارية في حق بعض
الاحكام الا انه معاوضة في الحقيقة فيفسدها الشرط الذي يفسده
البيع ولو حمل كتاب سفتجة الى رجل من شريكه او خليطه ودفعه اليه فقراه
ثم قال كتبتها لك عندي او قال له الدافع اضمنها لي فقال قد ضمنتها لك
عندي او قال كتبتها لك عندي فهو باطل وله ان لا يدفع ولو قال كتبتها
لك علي او قال ضمنتها لك علي فهو ضامن فانه يأخذ به صاحب السفتجة
لان كلمة على كلمة ايجاب بخلاف كلمة عند ولو دفع سفتجة ثم اتى ان يعطيه
فله ذلك وذكر الطحاوي رحمه الله في شروطه اذا قبل كتاب السفتجة
وقرأ ما فيه وحسب المال والفتوى على ما تقدم وفي دعوى الفضلي [illegible]
اورد سفتجة من اخر على بعض قومه عليه من حمله المال بعضه ويثبت
[illegible] فان كان الذي كتب بمال قبل المكتوب اليه فكتب اليه ان يعطيه
الى صاحب الكتاب وان المطلوب اليه بالكتاب وان المال دين عليه
اجبر على دفعه وان لم يقر به لا يجبر وان لم يكن الغريم كتب قبل
المكتوب اليه مال لا يجبر على دفعه الا ان يكون ضمن المال لصاحب
الكتاب وفي اجارات الفضلي بامر بغداد اجير الى بلد من البلدان
وابتدأ اليه بعد خروجه من مدينة [illegible] من السود [illegible] ثم كتب
لرجل الى اجيره هذا سفتجة فلما وصل الكتاب الى الاجير قبله وادى
بعض المال ويدل حفظه بالنا في [illegible] وذكر ابن عبد استاده ان
لا يتملك السفتجة التي كتبها باسم فلان وان كتب قبلها فلا يبرأ من المال
ورد عليه كتاب السفتجة فانه يغير الامر فان كان الاجير
ضمن المال لصاحب السفتجة ضمانا وذلك دينا عليه صح ضمانه ولم يكن له
ان يمتنع من دفع ذلك الى صاحب السفتجة وان كان صاحب السفتجة
لم يدفع المال الى الاستاذ لم يصح ضمان الاجير وله ان يمتنع من
دفع المال اليه ولم يكن له ان يسترد ما دفع اليه وان كان الاجير لم يضمن
له المال كان له ان يمتنع من دفع المال اليه في الوجهين جميعا ويدل
الخط لا يكون فيما ما منه الا ان يقر باللسان او يكتب لفلان علي من المال

فقال نعم فتعطى القرض على القابض والآمر كفيله لان قول فلان نعم
جواب والجواب يتضمن اعادة الكلام الاول فصار كان فلانا قال نعم
اعطه الف درهم على ان فلان ضامن لها ولو نص على هذا كانت
هذه المسألة عين المسألة المتقدمة اذا قال لغيره هب لفلان الف
درهم على اني ضامن لها او قال تصدق بها على فلان على اني ضامن لها
ففعل المامور ذلك وقبضها الموهوب له فقد كانت الهبة جائزة والآمر ضامن
للدافع ويكون الواهب في الحقيقة الآمر دون المامور حتى كان للآمر ان
يرجع في الهبة ولا يكون للمامور ذلك وهذا لانه تعذر تصحيح هذا الضمان
من الآمر على الكفالة عن القابض اذ لا ضمان على الموهوب وعلى
المتصدق عليه فجعل الآمر ضامنا على القرض جاعلا للمامور وكيلا عن نفسه
بالهبة والصدقة وجاعلا للقابض وكيلا عن نفسه في ابتداء قبضه حتى
يتم قرضه ثم يصير نائبا عنه لنفسه على الهبة وصار بتقديره كان الآمر قال
له اقرضني الف درهم ثم كن وكيلي بالهبة من فلان ولو نص على هذا
كان الجواب كما قلنا فيها هنا كذلك واذا قال الرجل لغيره هب لفلان
على ان فلانا ضامن لها وفلان حاضر وقال نعم ووهبه المامور الف درهم
فالهبة من الضامن ويكون المال قرضا للدافع على الضامن لان قوله
القابض هب لي ينصص على انه لا ضمان عليه لاحد في المقبوض فلا
يمكن ان يجعل قوله على ان فلانا ضامن لها اشتراط الضمان من على الكفالة
فجعل ذلك ضمانا على القرض فصار فلان يقول نعم مستقرضا الالف من
الدافع جاعلا للدافع وكيلا عن نفسه بالهبة من القابض احسبا لا للصحة
واذا كفل عن غيره ان برهن ما لا عنده ويلتزم الربح ويودي ليودي
الآمر اليه فادى المامور الربح لا يرجع على الآمر لان التمليك يقتضي
الاداء لا الآمر انما ثبت اذا صح الامر ولم يصح فلا يثبت التمليك وبدونه
لا يثبت حق الرجوع واذا قال الرجل لغيره اضمن لفلان الف درهم
ولم يقل عني فضمن ثم اراد الضامن ان لا يعطي الطالب شيئا فهذا على
وجهين اما ان يكون المامور بالضمان خليط الآمر او لم يكن واما ان يكون
الآمر حاضرا او غائبا فان كان الآمر غائبا ليس للكفيل ان يمتنع عن تسليم ما
كفل به الى المكفول له سواء كان المامور خليطا للآمر او لم يكن لانه لا يخلوا
اما ان يكون المكفول له وصي دين على الآمر وعلى هذا التقدير كان المامور
كفيلا بالمال وليس للكفيل ان يمتنع عن اداء المال الى المكفول له
حال غيبة المكفول عنه واما ان لا يكون للمكفول له دين على الآمر ويكون
للآمر دين على الكفيل وعلى هذا الاعتبار يكون المكفول له وكيلا بالقبض
وليس للمديون ان يمتنع من تسليم الدين الى وكيل الطالب وان كان
الآمر حاضرا ان كان المامور خليطا للآمر فله ان يمتنع من دفعها الى المكفول
له استحسانا عندهم جميعا لانه متى كان خليط الآمر صار كفيلا عنه على

مور

ل

مامر



ما مر فلهذا والكفيل يمتنع عن تسليم المال الى المكفول به حال حضرة الآمر
اذ لا يلحق المكفول له بهذا الامتناع ضرر وأما اذا لم يكن المامور خليط
الآمر فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ليس له ان يمتنع من
تسليم ما ضمن الى المكفول له لان على قولهما اذا لم يكن المامور خليط
الآمر تصير كفيلا عن الاجنبي لا عن الآمر ولهذا لم يكن له الرجوع على الآمر
والاجنبي غائب وقد ذكرنا ان حال غيبة المكفول عنه ليس للكفيل الامتناع
عن التسليم

ع

الفصل التاسع عشر في السفتجة

لو اقرضه على ان يكتب
له الى بلد كذا لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب له سفتجة الى بلد آخر
جاز ولذلك لو قال اكتب لي سفتجة الى موضع على ان اعطيك اياها ها
هنا الى ايام فلا خير فيه لان القرض وان كان يعتبر كالعارية في حق بعض
الاحكام الا انه معاوضة في الحقيقة فيفسدها الشرط الذي يفسده
البيع ولو جاء بكتاب سفتجة الى رجل من شريكه او خليطه ودفعه اليه فقرأه
ثم قال كتبتها لك عندي او قال له الدافع اضمنها لي فقال قد ضمنتها لك
عندي او قال كتبتها لك عندي فهو باطل وله ان لا يدفع ولو قال كتبتها
لك علي او قال ابيتها لك علي فهذا ضمانه يأخذ به صاحب السفتجة
لان كلمة على كلمة ايجاب بخلاف كلمة عند ولو دفع سفتجة ثم اتى ان يضمنه
فله ذلك وذكر الطحاوي رحمه الله في شروطه اذا قبل كتاب السفتجة
وقرأ ما فيه وجب المال والفتوى على ما تقدم وفي دعوى الفضلي ثم
اورد سفتجة من آخر على بعض فوقع عليه من حمله المال بعضه وبقيت
منه بقية فان كان الذي كتب مال قبل المكتوب اليه فكتب اليه ان يدفعه
الى صاحب الكتاب واقر المطلوب اليه بالكتاب وان المال دين عليه
اجبر على دفعه وان لم يقر به لا يجبر وان لم يكن الغرم كتب فقبل
المكتوب اليه مال لا يجبر على دفعه الا ان يكون ضمن المال لصاحب
الكتاب وفي اجارات الفضلي تاجر بعث اجيرا اليه الى بلد من البلدان ثم
وانفذ اليه بعد خروجه من مدينة شيئا من السود رابات ثم كتب
لرجل الى اجيره هذا سفتجة فلما وصل الكتاب الى الاجير قبله وادى
بعض المال وبدل خطه بالباقي في مقرود كما رمى عند استاده ان
لا يقبل السفتجة التي كتبتها باسم فلان وان كتبت قبلها فلا تؤد المال
وورد عليه كتاب السفتجة فانه بغير الامر قال فان كان الاجير
ضمن المال لصاحب السفتجة ضمانا وذلك دينا عليه صح ضمانه ولم يكن له
ان يمتنع من دفع ذلك الى صاحب السفتجة وان كان صاحب السفتجة
لم يدفع المال الى الاستاذ لم يصح ضمان الاجير وله ان يمتنع من
دفع المال اليه ولم يكن له ان يسترد ما دفع اليه وان كان الاجير لم يضمن
له المال كان له ان يمتنع من دفع المال اليه في الوجهين جميعا وبدل
الخط لا يكون فيما مانعه الا ان يقر باللسان او يكتب لفلان علي من المال

كذا ويشهد على ذلك شهودًا والله تعالى اعلم بالصواب **الفصل العشرون**
في المتفرقات وفي واقعات الناطفي استاجر دارا كل شهر بدرهم ولم يسم
هذه الشهور وقتا للاجارة وتعقد على شهر واحد ولو سكن من الشهر الثاني
يومًا لزمه الشهر الثاني وكذا كلما سكن من الشهور ولو اخذ كفيلا بالاجر
لزم الكفيل ما لزم المستاجر فان مات الكفيل ثم سكن المستاجر شهورا
بعد ذلك فما لزم المستاجر لزم تركة الكفيل ولا يبطل الكفالة بالموت
كما لا يبطل كفالة الدرك بخلاف الكفالة بالنفس لان موجب كفالة الدرك
والكفالة بالمال انما هو المال والمال مما يصح وجوبه على الميت لان التركة
خلف عن الذمة في حق المال اما الكفالة بالنفس فموجبها فعل تسليم
النفس والفعل مما لا يصح وجوبه على الميت وليس للكفيل بالاجر ان يطالب
المستاجر حتى يؤدي لكن اذا لوزم فله ان يلازم المكفول عنه حتى
يخلصه ويؤدي عنه واذا ادى الكفيل فله ان ياخذ المستاجر بالاجر
لان الكفيل انما يرجع على المكفول له لكنه ما اخذ منه المكفول عنه وانما ن
يتملك ما في ذمة المكفول عن اداء ادى بنفسه او وهب له هشام عن
محمد رحمه الله رجل ضمن لامراة نفقتها كل شهر وهي كذا او كذا
عن زوجها ثم اراد ان يرجع عند كمال الشهر قال ليس له ذلك ولو
كان اجر دارا بكذا وضمن له انسان اجره كل شهر فللضامن ان يفسخ
ضمانه عند راس الشهر رجل قال لغيره ادفع الى فلان كل يوم درهما
وانا ضامن لك ذلك فاعطاه فاجتمع عليه مال كثير فذلك لازم للضامن من
وهو بمنزلة قوله ما بايعت فلانا فانا به ضامن قال محمد رحمه
الله في الاصل اذا كفل الرجل بنفس رجل ثم ان الطالب اقر انه لا حق
له قبل المكفول بنفسه الحق الثابت له بحكم الملك لا الحق الثابت
له بحكم النيابة عن الغير فان كان الطالب وكل غيره بالخصومة او
وصي تثبت لان النفي هو الحق المضاف اليه مطلقا والحق المضاف اليه
مطلقا الحق بحكم الملك فكانه نص على ذلك وقال لا حق لي قبل فلان
بحكم الملك ولو صرح بهذا لم يكن من ضرورته براءة الكفيل لان الاصيل
ان يدعي من الحق الثابت له بحكم الملك لم يبرا عن الحق الثابت له بحكم النيا به
ولعل الكفالة حصلت بهذا الحق ثم فرق بين هذا وبينها اذا اقر
الطالب وقال لا حق لي قبل الكفيل فانه يبرا الكفيل وصار المنفي بهذا
الاقرار الحقوق الثابتة كلها للطالب قبل الكفيل وفي الحقيقة لا فرق
لان النفي بقوله لا حق لي في الصورتين الا انه لو صرح وقال لا حق لي قبل
الكفيل بحكم الملك يدخل تحت البراءة الحق الذي ثبت له قبل الكفيل بحكم
الكفالة اذا كان هو اخذ الكفالة لنفسه او لغيره بحكم النيابة عنه
في الخصومة لانه اذا كان هو الاخذ كان له مطالبة تسليم نفس المكفول
المكفول به بحكم الملك لانه من حقوق العقد وحقوق العقد مملوكة

للعاقد

للعاقد ولو صرح وقال لا حق لي قبل المطلوب بحكم الملك فما ثبت له من الحق
قبل المطلوب من احضاره بمجلس الحكم بحكم النيابة عن الغير لا يدخل تحت
البراءة لان هذا غير مملوك بحكم العقد بل هو مملوك لغيره وهو نائب عنه
والتقريب ما مر ولو قال لا حق لي قبل المطلوب من احضاره بمجلس
الحكم بحكم النيابة من الكفيل لا يدخل تحت البراءة لان هذا غير مملوك بحكم العقد
بل هو مملوك لغيره وهو نائب عنه والتقريب ما مر ولو قال لا حق لي قبل
المطلوب ولا لاحد اعلم بسببه فهاهنا برئ الكفيل لانه عم الحقوق كلها
بالنفي الحق الثابت بحكم الملك والحق الثابت له بالنيابة عن الغير حيث قال
ولا لاحد اعلم بسببه ذكر في كتاب الشرب في اخر الباب الاول واذا اشترى ي
الرجل شربا بغير ارض واعطاه كفيلا بالثمن فنقد الكفيل الثمن فالكفالة
باطلة لان الثمن غير مضمون على المشتري لان بيع الشرب وحده لا يجوز في
رواية كتاب الشرب فان اختصموا الى القاضي وابطل القاضي البيع بينهما
كان الكفيل بالخيار ان شاء رجع على البائع بما ادى لانه اخذ ماله على وجه
فاسد وان شاء رجع على المشتري كان له ان يرجع البائع لانه ملك الثمن
بالضمان فصار كانه ادى بنفسه امر رجلا ان يقضي عنه دينه فقال
المامور بعد ذلك قضيت وارجع بذلك وصدقه المديون وقال رب الدين
ما قبضت شيئا فالقول قول رب الدين مع يمينه حتى كان له ان يرجع بدينه
على المديون ولا يرجع المامور على الامر بشيء لان القضاء هاهنا لم يثبت لما حكمنا
برجوع رب الدين مع يمينه حتى كان له ان يرجع بدينه على المديون ولا يرجع
المامور على الامر بشيء لان القضاء هاهنا لم يثبت لما حكمنا برجوع رب الدين
على المديون في بيوع الجامع في باب ما يامر الرجل غيره ان يقضي دينه
من ماله من قضى دين غيره بامره فقضاء يقع السبب بعود المقضي به
الى ملك القاضي اصله اذا اقضى الثمن في باب البيع متطوعا ثم انفسخ
البيع يعود الثمن الى ملك القاضي في الزيادات في الباب الثاني من
كتاب النكاح وفي المنتقى عن محمد رحمه الله برواية ابرهيم اذا قال ضمنت
لفلان عن فلان ما عليه في هذا الكتاب فهو جائز رجلان كفلا بنفس رجل
كفالة واحدة فدفعه احدهما الى الطالب قال يبرءان جميعا من الكفالة
وقد ذكر هذه المسالة في كتاب الكفالة قال وهذا هو مذهبنا وقال و
بعض الناس انه لا يبرا الذي لم يسلم اليه وهو قول زفر رحمه الله قال
محمد رحمه الله لو ان رجلين كفلا بالف صار كل واحد منهما كفيلا بالشطر
وفي النفس قال يصير كل واحد منهما كفيلا بجميعه ثم في الكفالة بالمال ل
اذا صار كل واحد منهما كفيلا بالشطر لو ادى احدهما جميع المال يصير
متبرعا على صاحبه بخلاف الشرى لان هناك لو ادى احدهما جميع
المال فعند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يصير متبرعا والعرف يعرف
في كتاب الكفالة ثم ذكر الخصاف بعد هذا في مسالة الكفيلين بالنفس رواية

الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما انهما قالا لا يبرا الاول
لم يرجع بعد وكان القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله انهما قالا لا يبرا
الذي لم يرجع بعد وكان القاضي الشيخ الامام ابو علي النسفي يقول الذي
صح عندنا ان الجواب في هذه المسئلة وهو رحمه الله الا ان الخصاف رحمه الله
روى نصا عن ابي حنيفة وابي يوسف انهما وفي بعض النسخ ولكنه ذكر
هذا عن محمد رحمه الله نصا وفي المسئلة عن اصحابنا رحمهم الله روايتان اذا
قبل الانفاق او قضا الدين من ماله ثم ان لا يخير به اذا وكله المديون
بقضا الدين فقبل الوكالة ذكره الصدر الشهيد رحمه الله في اخر باب
الضمان بعد باب الدراهم التي خلطها من اخر رجلان في سفينة ومعهما
متاع كثير وانتهوا الى مكان ثقيل الماء فقال احدهما لصاحبه الق
متاعك في الماء على ان يكون متاعي بيني وبينك نصفان قال محمد رحمه
الله هذا فاسد ويضمن لصاحبه نصف قيمة متاعه في واقعات الناطفي
رحمه الله الفصل الحادي والعشرون في بيان ما يوجب رجوع الكفيل وما لا
يوجب قد ذكرنا قبل هذا ان الكفيل عند الادا يرجع على المكفول عنه بما كفل
به لا بما ادى ولا يرجع قبل الادا واذا وهب الطالب المال من الكفيل
كان له ان يرجع بالمال على المكفول عنه بخلاف ما اذا ابرا الطالب الكفيل
من المال لا يرجع الكفيل على المكفول عنه بشي والفرق ان حق رجوع
الكفيل على المكفول عنه بعلة ملكه الكفيل ما في ذمته ولهذا لا رجوع له
قبل الادا لا قبل الادا لا يملك ما في ذمته قلنا وبالهبة يملك ما في ذمته
ولهذا لا رجوع له قبل الادا لان قبل الادا لا يملك ما في ذمته قلنا وبالهبة
يملك ما في ذمته اما في الابرا لا يملك ما في ذمته وهذا لان الواجب
في ذمة الكفيل بعقد الكفالة مجرد المطالبة ومجرد المطالبة ليس بمال
ولا قابل للملك وانما يعتبر المال في ذمته ضرورة تصرف لا يصح الا في المال
والابرا يصح في غير المال لانه موضوع الاسقاط ويصح ما ليس بمال فكان ابرا
الكفيل اسقاطا محضا ولهذا لا يرتد بالرد واما الهبة فموضوعه للتمليك
لا صحة لها الا في المال فيعتبر ما في ذمته مالا ضرورة تصحيح الهبة
فيملك ما في ذمته واذا الابرا يعتبر ما في ذمته مجرد المطالبة فيكون اسقاطا
اسقاطا محضا فلا يملك شيئا بهذا الابرا وعن هذا قلنا ان من تبرع بقضا المال
عن الكفيل فالكفيل لا يرجع على المكفول عنه بشي لان التبرع بقضا الدين
عن الغير لاسقاط الدين عنه لا للتمليك فصار هذا والابرا سوا واذا
مات الطالب والكفيل وارثه فالكفيل هل يرجع على الاصيل المكفول عنه
ينظر ان كانت الكفالة بامره يرجع وان كانت الكفالة بغير امره لا يرجع وكان
ينبغي ان يرجع سوا كانت الكفالة بامره او بغير امره لان الكفيل ملك هذا
الدين بسبب الكفالة انما ملكه بسبب الارث الا ترى انه كان يملكه
وان لم يكن كفيلا واذا ملكه بسبب الارث لا بسبب الكفالة كان يملكه اياه

بسبب



بسبب الارث وهو كفيل ويملكه اياه بسبب الارث وهو ليس بكفيل
سوا ولو يملكه بالارث وهو ليس بكفيل اليس انه يرجع على المكفول عنه على
كل حال كذا ههنا بخلاف ما اذا ادى الكفيل المال او وهبه فان هناك
لا يرجع الكفيل على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره لان هناك ملك
المال بسبب الكفالة اما اذا ادى فلانه ملكه بالادا والادا ما لزمه
على الكفالة واما اذا [illegible] فلانه ملكه [illegible] وهب له فلان بسبب الكفالة
صحت بالهبة ايضا وان لم يسلط على القبض فكان ملك هذا الدين
بواسطة الهبة ولا يضاف الى الكفالة والكفيل اذا ملك الدين
بسبب الكفالة كان الجواب فيه على التفصيل ان كانت الكفالة
بامره يرجع وان كانت بغير امره لا يرجع والجواب كفيل بالحوالة ملك ما في
ذمته ولهذا برى عن الدين وملكه ما في ذمته بسبب الكفالة لانه
لو لم يكن كفيلا لكان يملك ما في ذمة المطلوب ولا ما في ذمة لنفسه
واذا كان يملك ما في ذمته بسبب الكفالة كان بمنزلة ما يملكه
بسبب الهبة وهناك الجواب على التفصيل قال محمد رحمه الله في
الاصل المعير اذا اخذ كفيلا برد المستعار او المغصوب منه اذا
اخذ كفيلا برد المغصوب صحت الكفالة على ما قررنا في صدر الكتاب
ثم ان الكفيل حمل المكفول به الى المالك كان للكفيل الرجوع على المستعير
والغاصب بقيمة الحمل وهو اجر مثل حمله وهذا استحسان والقياس ان
لا يرجع عليه وجه القياس انه اوفى الرد وانه فعل ومنفعة والمنفعة
لا تتقوم بدون عقد الاجارة وجه الاستحسان عقد الكفالة يوجب الرجوع
بمثل المكفول به عند الامكان او بالبدل عند التعذر الا ترى ان الكفيل
بالرطب اذا ادى وانقطع اوانه واراد ان يرجع على المكفول عنه في
الحال يرجع بمثل الرطب وهو قيمته واذا امره المستعير او الغاصب
بالكفالة فقد التزم له بمثل ما التزم بعقد الكفالة وهو العمل فكانه استاجره
على ذلك فتثبت الاجارة بينهما تقديرا فيتقوم المنافع ولو كان مكان الكفالة
وكالة بان وكل المستعير او الغاصب او وهب ومنع الغاصب او العارية
وهذا [illegible] ايضا ولكن لا يجبر الوكيل على النقل بخلاف الكفيل فان الكفيل
يجبر على النقل لان الوكيل لم يضمن للمالك شيئا لان عقد الوكالة
ليس عقد ضمان له بما وعده ان يتبرع به لك والوعد بالتبرع لا يلزم شيئا
بخلاف الكفيل لانه ضمن المكفول له ما كان على المكفول عنه لان الكفالة
عقد ضمان والتزام فيجبر عليه الا ترى ان الكفيل بالدين يجبر على الادا
والوكيل بقضا الدين لا يجبر على الادا قال محمد رحمه الله في شركة
الجامع رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم وكفل اخر بالثمن عن
المشتري فنقد الكفيل البائع الثمن وقبض المشتري العبد ثم غاب الكفيل
قبل ان يرجع على المشتري ما نقد عنه من الثمن ثم جا مستحق فاستحق

فاستحق العبد من يد المشتري ما زاد المشتري ان يرجع على البايع بالثمن
لم يكن له ذلك حتى يحضر الكفيل وهذا لانه لو رجع على البايع بالثمن
فلا يخلو اما ان يرجع بالاداء لان اداء الكفيل حصل كادائه لا وجه اليه لان
بالاستحقاق تبين ان الكفيل لم يود شيئا واجبا عليه وان الكفالة كانت
باطله واما ان يرجع بعلة انه ملك المودي ولا وجه اليه لانه انما يملك المودي
اذا ضمن الكفيل مثل المودي ولم يضمن له بعد فاذا حضر الكفيل كان للكفيل
الخيار ان شاء رجع بما ادى على البايع لان الكفيل ادى ما كفل على الكفالة
الفاسده لان بالاستحقاق ظهر ان الثمن لم يكن واجبا في ذمة المشتري
وان الكفالة وقعت فاسده وان البايع قبض ما قبض على كفالة فاسده
وان شا الكفيل رجع على المشتري لانه لما امره ان يكفل عنه بالثمن فقد
امره بقضا الدين عنه والامر يتضمن الامر بدفع المال بشرط الضمان
لم يبطل كانه قال ادفع الى فلان الف درهم على اني ضامن لك واذا
اختار تضمين احدهما لا يكون له ان يضمن الاخر لانه يصير مملكا ممن
اختار تضمينه فلو ضمن الاخر فقد رجع عن التمليك من الاول وملكه
من الثاني وليست له هذه الولاية فان ضمن البايع فليس للبايع ان يرجع
عليه بما دفع الى الكفيل لانه ادى دينا واجبا عليه للكفيل وليس للكفيل
في هذه الصورة ان يرجع على المشتري لان الكفيل لما رجع على البايع واخذ
منه ما دفع اليه فقد فسخ نقض دفعه وصار كان لم يكن وان كان الكفيل
ضمن المشتري من الابتدا فللمشتري ان يرجع على البايع
بما دفع اما لانه ملك ذلك باداء الضمان او لانه قام مقام الكفيل وصار كانه
ادى بنفسه قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمه السرخسي رحمه الله
لم يرد محمد رحمه الله بقوله وان كان الكفيل ضمن المشتري من الابتدا
حقيقة الثمن والتضمين والاخذ وانما اراد به ان الكفيل اختار تضمينه فان
فان بمجرد اختياره تضمين المشتري يصير مملكا المال من المشتري
وان لم يوجد الادا من المشتري كان المغصوب منه اذا اختار تضمين
الغاصب الاول يصير مملكا المغصوب من الغاصب الاول حتى كان
للغاصب الاول حق ان يرجع على الغاصب الثاني وان لم يوجد الادا من
الغاصب الاول كذا هاهنا ولو كان الكفيل حين نقد الثمن رجع على
المشتري وغاب ثم ظهر الاستحقاق كان للمشتري ان يرجع على
البايع بالثمن لانه يملك المودي بالضمان وصار كانه نقد بنفسه وكذلك
لو لم يستحق العبد ولكن ظهر انه كان حرا او مكاتبا او مدبرا او كان
المشتري جاريه وظهر انها كانت ام ولد كان الجواب فيه كالجواب في فصل
الاستحقاق واما اذا لم يرجع فكذلك بخلاف فصل الاستحقاق والفرق
ان هلاك العبد قبل القبض لا يتضمن ان الكفالة كانت فاسده اذ به
لا يتبين ان العقد لم يكن صحيحا بل كان العقد صحيحا وكان الثمن واجبا

ولكن



ولكن انفسخ بهلاك العبد مقصورا على الحال فحصل الادا على كفالة
صحيحه وصار اداء الكفيل كادا المشتري ولو كان المشتري ادى الثمن بنفسه
وهلك العبد قبل القبض اليس ان المشتري يرجع على البايع بالثمن كذا
هاهنا اما ما لاستحقاق يظهر ان الثمن لم يكن واجبا وان الكفالة لم تقع
فلم يصر اداء الكفيل كادا المشتري ولم يملك المشتري المودي ايضا
لما لم يرجع الكفيل على المشتري فلهذا لم يكن للمشتري حق الرجوع على
البايع فان حضر الكفيل او كان حاضرا فاراد ان يرجع على البايع بالثمن ليس
له ذلك بخلاف ما اذا استحق والفرق ان في فصل الاستحقاق لما ظهر
بطلان الكفالة ظهر ان للبايع اخذ من الكفيل ما اخذ بغير حق فيكون له
حق الرجوع على البايع او بموت العبد قبل القبض لما لم يظهر بطلان الكفالة
لا يتبين ان البايع اخذ ما اخذ من الكفيل بغير حق فلا يكون له حق الرجوع
على البايع ولو لم يمت العبد ولكن وجد المشتري به عيبا فرده قبل القبض او بعد
القبض او رده بخيار رويه او بخيار شرط كان للمشتري ان يرجع على البايع
بالثمن ولا سبيل للكفيل عليه لان بهذه الاسباب لا يتبين ان الثمن لم
يكن واجبا وان الكفالة لم تكن صحيحه ففارقت هذه الفصول فصل الاستحقاق
فصل الموت بعض مشايخنا قالوا ما ذكر من الجواب مشكل في فصل خيار
الشرط بمنع خروج الثمن عن ملك المشتري فلا يظهر ان الكفالة كانت
صحيحه بل ظهر انها كانت باطله اذا الثمن لم يكن واجبا فيكون حق الرجوع في
بالثمن على البايع للكفيل لا للمشتري وبعضهم قالوا في المسئله روايتان
على الروايات واليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب فانه قال ولا سبيل للكفيل
على الثمن اذا كان البيع تاما وانما يكون البيع تاما اذا كان بلا خيار
ثابتا وان كان الكفيل كفل بالثمن في هذه الوجوه بغير امر ثم استحق العبد
او مات في يد البايع او رده المشتري بعد القبض بقضا او قبل القبض بغير
قضا او رده بخيار رويه او بخيار شرط فالكفيل يرجع على البايع بالثمن ولا
سبيل للمشتري على البايع لان المشتري لم يدفع الى البايع شيا لا بنفسه
ولا نايبه ظاهرا ولا بنايبه لان الكفيل ليس بنايب عنه في الدفع في هذه الصورة
لانه لم يامره بالدفع حتى يجعل فعله كفعله فلهذا لم يكن للمشتري على البايع
سبيل ولكن الكفيل يرجع على البايع بالثمن لانه بفضل التبرع على المشتري
بالثمن ولم يبق الثمن في حق الكل لما انفسخ البيع بما هو فسخ في حق الناس
كافه فقد اتى بتبرع لم يحصل مقصوده فكان له حق الرجوع بما تبرع ولو كان
الرد بالعيب بعد القبض بغير قضا او بقيا بين البايع والمشتري البيع بينهما
فان الكفيل لا يرجع على البايع بالثمن لان الاقاله والرد بالعيب بعد القبض
بغير قضا عقد جديد في حق الثالث والكفيل ثالث فيهما فصار في حق الكفيل
كان المشتري باع عبده الى البايع من البايع ولو باع ثانيا من البايع لا يكون للكفيل
على البايع سبيل لان تبرعه نفذ على وجهه لان الثمن الوجب بحكم البيع باقي

حالة في حق الكفيل ولكن المشتري يرجع على البايع بالثمن لان العقد قد انفسخ
فيما بين البايع والمشتري وعاد الى ملك البايع فلا يجوز ان يترك الثمن في يده
وتعذر اثبات حق الرجوع للكفيل في ما امر فكان اولى الناس بالرجوع
عليه المشتري لان مبدله وهو المبيع خرج عن ملكه ولم يذكر في الكتاب
ان المشتري اذا رجع على البايع بالثمن والثمن يسلم له او يرده على الكفيل وذكر
شمس الايمة السرخسي رحمه الله انه يسلم للمشتري وبعض المشايخ ذكروا
انه يرده على الكفيل فان قيل ان محمدا رحمه الله ذكر في ابواب البيوع
وان رجلا لو ساوم رجلا بدارا بالف درهم وابى صاحب الدار ان يعطيه
فقال اخر بعه بالف درهم على اني ضامن لك خمسماية درهم من الثمن
سوى الالف فباعه منه ان البايع جايز وياخذ المشتري الف درهم والكفيل
خمسماية واذا انعقد ذلك وقبض المشتري المبيع ثم ان المشتري مع البايع
تقايلا البيع ذكر انه في قياس قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما الدار
للبايع ويرد البايع الالف الى المشتري والخمسماية على الكفيل واعتبرت
الاقالة فسخا في حق الكفيل ثمة واعتبرت ساقطة ها هنا قلنا من
وجهين احدهما ان الكفيل في تلك المسألة عاقد حكما ان لم يكن عاقدا حقيقة
لان الزيادة منه قد صحت على ما ذكرنا ثمة والزيادة لاثبات صفة
من اوصاف العقد والاقالة فسخ في حق العاقد فيما كان من حقوق العقد
فاما ها هنا الكفيل ليس بعاقد اصلا فكان بالناس من كل وجه والاقالة
بعد القبض في حق الثالث بيع جديد الثاني في مسألة الزيادة تعذر ان
تجعل الزيادة سالمة للبايع والبيع انفسخ في حقه وتعذر ان تجعل الزيادة
سالمة للبايع والبيع انفسخ في حقه وتعذر ان تجعل الزيادة سالمة للبايع
والبيع انفسخ في حقه وتعذر ان تجعل الزيادة سالمة للبايع والبيع انفسخ
في حقه وتعذر ان تجعل الزيادة سالمة للبايع والبيع انفسخ للمشتري
لان الاقالة قلت فانما يستوجب المشتري بالاقالة على البايع ما كان يستوجبه
البايع عند البيع على المشتري والبايع يستوجب على المشتري عند البيع
الف درهم واذا تعذر بان تجعل تلك الزيادة سالمة للبايع وللمشتري ثمة وجب
ردها على من احدها للبايع منه ضرورة وهو سالما لما ذكرنا ان الاقالة
بقلب البيع فيستوجب المشتري عند الاقالة ما كان يستوجبه البايع عند
البيع فلا ضرورة الى اثبات حق الرجوع للكفيل فان قيل يجب ان لا ياخذ
المشتري من البايع ايضا وان كانت الاقالة فسخا فيما بينهما لان الفسخ حصل
قبل نقد المشتري لان المشتري لم ينقد الثمن الى البايع لا بنفسه ولا بنايبه
لان الكفيل لم يكن نايبا عنه في الاداء اذا كانت الكفالة بغير امره قلنا الكفيل
يرجع على البايع بالثمن لا بالهبة واذا كان العقد المستوفى في يمنا لم يعتبر ان يسلم
للبايع بعد فسخ البيع وبعد رده على الكفيل على ما نبين فيتعين الرد على المشتري
لان المشتري هو الذي دفع المبدل الى البايع فهو الذي اخذ البدل منه ايضا ولانه

الاقالة

الاقالة لقلب العقد فيستوجب المشتري على البايع بالاقالة ما كان يستوجبه
البايع على المشتري بالبيع والبايع بالبيع يستوجب على المشتري عين العبد
فالمشتري عند الاقالة يستوجب بالاقالة عين العبد ايضا تحقيقا للقلب
قال ولو ان رجلا اشترى من رجل عبدا بالف درهم وكفل رجل الثمن عن
المشتري بامره ثم ان الكفيل صالح البايع من الالف على خمسين دينارا والكفيل
يرجع على المشتري بالدراهم دون الدنانير وهذا لان رجوع الكفيل على المكفول
عنه بحكم الكفالة لان الكفالة توجب دينا للطالب على الكفيل ودينا
للكفيل على الاصيل على ما عرف فيرجع الكفيل على المكفول عنه بحكم الكفالة
فانما يرجع بما دخل تحت الكفالة والداخل تحت الكفالة الدراهم ولان الكفيل
مامور بادا الدراهم بادا الدنانير لان صلح الدراهم على الدنانير بدل الدنانير
بالدراهم وانها لم تتعلق بعين تلك الدراهم بل بمثلها دينا في الذمة فوجب الكفيل
بدل الدنانير وهو الف درهم في ذمة البايع ثم التقيا قصاصا فهو معنى قولنا
الكفيل صار مؤديا للدراهم بادا الدنانير فيعتبر بما ادى الدراهم حقيقة وهنالك
يرجع على المشتري بالدراهم دون الدنانير ولو لم يكن مامورا من جهته بالاداء حتى
لا يرجع عليه بشيء فكذا اذا لم يكن مامورا بادا الدنانير لا يرجع بالدنانير فان
استحق العبد والكفيل ما نوب فالمشتري لا يرجع على البايع الا بما عطى ان الكفيل
لو ادى غير ما امر به وباقي المسألة بحاله فالمشتري لا يرجع على البايع بما
لما ذكرنا فاذا ادى غير ما امر به اولى فان صالح الكفيل مع البايع بالدنانير
لانه اعطاه الدنانير بحكم الصلح وبالاستحقاق ظهر [illegible] لان الظلم ولو اراد
الكفيل ان يرجع على المشتري رجع بالدراهم والفرق ان في ضمن الامر بالالزام
الكفالة امر بالاداء لشرط الضمان واذا كان المودى دراهم فقد ادى ما امره
باداية فيثبت له حق الرجوع ولو كان مكان الصلح بان باع الكفيل خمسين
دينارا من البايع بالف درهم ثم استحق العبد كان البيع في ذلك والصلح سوا
وان اراد محمد رحمه الله بهذا التسوية بين البيع والصلح التسوية اذا استحق
العبد بعد افتراقهما فان هنالك البيع يبطل كما ان الصلح يبطل وهذا لان البيع
يتعلق بتلك الدراهم ويقع المقاصة بين الدراهم التي هي ثمن الدنانير وبين
الدراهم الى البايع فقبل الاستحقاق وقعت المقاصة ووجد قبض احد البدلين
سننا هذا وقبض البدل الاخر حكما جاز او بالاستحقاق ظهر ان المقاصة
ان تقع وان الافتراق حصل قبل قبض البدلين فيبطل البيع كما يبطل
الصلح فاما اذا استحقت الدراهم وهما في المجلس بعد فالبيع لا يبطل
والصلح يبطل والفرق ان البيع اذا اضيف الى دراهم في الذمة لا يتعلق
بعين تلك الدراهم التي اضيف البيع اليها وانما يتعلق بدراهم مطلقة وما دام
المجلس قائما يمكن دفع الف درهم فلم يبطل البيع اما الصلح اذا اضيف الى دراهم
في الذمة يتعلق بعينها لان مبنى الصلح على الحط والتجوز بدون الحق وذلك
انما يكون باستيفاء بعض الحق وترك البعض كالدراهم والدنانير يستحسن في

الا استيفا فيتعينان في الصلح ايضا ولهذا لو وقع الصلح على الدراهم على ثوب
بعينه ثم تصادقا على انه لا دين بطل الصلح حتى لم يكن للمدعي ان يمسك
الثوب ويعطي مثل ما ادعى من الدراهم من غير رضى المدعى عليه واذا تعلق
الصلح بالدراهم المشار اليها في الذمة وظهر انه لا دين في الذمة كان انفسخ
بالهلاك فعلم ان المراد من تسوية محمد رحمه الله بين الصلح والبيع والتسوية
بينهما اذا استحق العبد بعد افتراقهما لا التسوية بينهما في جميع الاحوال ولو لم
يستحق العبد ولكنه مات في يد البايع قبل التسليم وقد كان الكفيل باع من
البايع خمسين دينارا بالدراهم وقبض البايع الدنانير كان للمشتري ان يرجع
على البايع بالدراهم ولا سبيل للكفيل على البايع لان الكفيل بهذا البيع اوفى
الدراهم بطريق المقاصة لان الموت لا يتبين ان الثمن لم يكن واجبا بالبيع
العبد وببيع الكفيل الدنانير بالدراهم من البايع وجب للكفيل على
البايع مثل تلك الدراهم ووقعت المقاصة بينهما والالتقا بالمقاصة كالا ستيفا
باليد ولو ان الكفيل اوفى البايع الدراهم باليد وباقي المسئلة بحاله لا يكون
للكفيل على البايع سبيل وانما السبيل للكفيل البايع من الدراهم على خمسين
دينارا ثم مات العبد قبل التسليم الى المشتري وهو نظير مسئلة البيع
للمعنى الذي ذكرنا في البيع الا ان فرق بين الصلح والبيع ان في الصلح البايع
العبد بالخيار ان شاء رد خمسين دينارا وان شاء رد خمسين الف درهم
وفي البيع لا يخير بل يرد الف درهم لا غير والفرق ان مبنى الصلح على
الاغماض والتجوز دون الحق لانه وصل الى بعض حقه من الدين لا يلزمه رد
الدراهم زيادة على ما قبضت من الدنانير فاما البيع فمبناه على المماكسة
والاستقصا فيصير البايع مستوفيا الثمن كما له وقد انفسخ العقد بهلاك
المبيع قبل القبض يجب على البايع رد جميع الثمن ثم في مسئلة الصلح اذا
اختار البايع رد الدنانير يكون نقض الصلح فينتقض الصلح ويبقى
دنانير الكفيل في يد البايع بغير سبب فكان للكفيل ان ياخذها وان اختار
رد الدراهم فالمشتري هو الذي يقبضها من البايع لان رد الدراهم انما
يكون بامضا الصلح واذا امضى الصلح جعل كانه استوفى الثمن من الكفيل
بطريق المقاصة فيعتبر بالموافاة حقيقة وهناك لو مات العبد قبل
التسليم الى المشتري كان حق اخذ الدراهم من البايع للمشتري دون
الكفيل كذا هاهنا ولو كان مكان الكفيل ما هو من جهة المشتري بان
يقضي البايع الثمن فباع المامور من البايع خمسين دينارا بالثمن او صالحه
من الثمن على خمسين دينارا يجوز وهذا الجواب لا يشكل في الصلح لان
المامور بقضا الدين لا ينحط رتبته عن المتبرع الفضولي والمتبرع الفضولي
لو صالح البايع عن الثمن على دنانير جاز مع انه ليس بقايم مقام المشتري
فلان يجوز صلح المامور وانه قايم مقام المشتري اولى انما يشكل
في البيع وينبغي ان لا يجوز بيعه وهو طعن القاضي ابو الهيثم الشاوي



رحمه الله ووجه ذلك ان المامور بقضا الثمن بمنزلة المتبرع بالقضا لان القضا
لم يجب عليه ولهذا لا يجبر على القضا لو ابى القضا والمتبرع الفضولي لو باع
ماله بالقن والعقد في ذلك ان الثمن اذا لم يكن واجبا على المامور بقضا
الدين وتمليك من غير من عليه الدين لا يجوز بخلاف الكفيل لانه بالكفالة يثبت
الدين في ذمة الكفيل من وجه فيصير البايع مملكا الدين الذي له على
الاصيل من الكفيل وانه جايز والجواب وهو الفرق بين المامور بقضا
الثمن وبين المتبرع الفضولي ان بيع الدنانير لا يتعلق بعين الدراهم
التي هي ثمن الا ان البايع اذا كان فضوليا كان في هذا شرط تسليم الثمن
على غير العاقد في هذا العقد هو المشتري في العقد الاول لانه لو صح هذا
يجب على المشتري الاول تسليم الثمن الذي عليه للبايع الاول الى الفضولي
قلنا وشرط تسليم الثمن على غير العاقد مفسد للعقد بالفساد في فصل
الفضولي بهذه العلة لا لعلة انه تمليك الدين من غير من عليه الدين
ثم بيان هذا الكلام ان البيع معاوضة فالمتبرع ببيع الدنانير يقصد
استيفا عوضها وقد جعل عوضها الدراهم التي هي ثمن في ذمة المشتري
في البيع الاول لما اضاف البيع فلمن يتعذر اعتبار هذه الاضافة فيما
يرجع الى استحقاق عينها امكن اعتبارها فيما يرجع الى استحقاق
مثلها عن من عليه تلك الدراهم وهو المشتري في البيع الاول
لان المشتري الاول ايضا تلك الدراهم لانها في ذمته وصار تقدير
المسئلة كان المتبرع قال لبايع العبد بعتك منك هذه الدنانير
بالف تسلمها الى المشتري الاول فهو معنى قولنا ان في بيع المتبرع
شرط تسليم الثمن على غير العاقد في هذا العقد والتعريب ما ذكرناه
فاما المامور بقضا الثمن على غير العاقد في هذا العقد والتعريب ما ذكره
فاما المامور بقضا الثمن لا يبيع ماله من البايع لاستيفا الثمن عن المشتري الاول
لان عوض ما لم يسلم له من جهة المشتري الاول لان المامور بقضا الدين حق
الرجوع على الامر عادة وانما يبيع حتى يجب له على البايع الاول مثل ما وجب
للبايع الاول على المشتري الاول ثم يجعل ماله على البايع الاول قصاصا
بما وجب للبايع الاول على المشتري الاول فينعدم الشرط الفاسد في مسئلة
المامور وهو شرط قضا الثمن على غير العاقد وفي هذا العقد لجاز بيعه
عبارة اخرى في الفرق ان المامور بقضا الدين ان كان بمنزلة الفضولي
من حيث انه لا دين عليه حتى يجبر على القضا وهو بمنزلة المشتري من وجه
والدين ثابت في ذمته من وجه الا ترى انه لو قضى الدين اجبر البايع على القبول
كما لو قضى المشتري بنفسه فمن حيث ان الدين ثابت في ذمته يجوز بيعه الدنانير
من بايع العبد لان بايع العبد يصير مملكا دينه ممن عليه في الكفيل
ومن حيث ان الدين ليس بثابت في ذمته لا يجوز بيعه الدنانير من بايع
العبد يصير مملكا دينه من غير من عليه كما في الفضولي الا انا قلنا بتمليك الدين

من غير من عليه الدين انما لا يجوز اذا حصل التمليك من غير من عليه الدين من كل
وجه فاما اذا حصل التمليك ممن عليه الدين من وجه ومن غير من عليه
من وجه يجوز كما في الكفيل فان بيع الكفيل الدنانير من بايع العبد جائز
والكفيل بهذا البيع يملك الدين والدين في ذمة الكفيل ثابت من وجه دون
وجه لانه باق في ذمة الاصيل ومع هذا جاز فكذلك بيعه الدنانير من بايع
العبد لذا هاهنا وهذا لان الدين اذا كان باقيا في ذمة المامور من وجه يملكه
من ذلك الوجه ببيع الدنانير فيملكه من جميع الوجوه ضرورة عدم التجزي
ولكن كان الكفيل كفل عن المشتري بغير امر المشتري ثم ان الكفيل
باع من البايع خمسين دينارا فالبيع يجوز في كل حال لان الكفالة اذا كانت
بغير امر كان الكفيل فضوليا متبرعا وقد ذكرنا ان الفضولي اذا باع دنانيره
بالثمن لا يجوز لما فيه من شرط تسليم الثمن على غير العاقد ولان فيه تمليك
الدين من غير من عليه الدين واما الصلح ان صالح على ان يكون الثمن
الذي للبايع على المشتري للمتبرع فالصلح باطل ايضا لانه تصير في معنى
البيع والصلح يحتمل معنى البيع وان صالحه بشرط براءة المشتري عن الثمن
جاز الصلح ويكون هذا تمليك العين بمقابلة الفراغ الذي حصل لغير من
وجه سبب التمليك وانه جائز كما في الجامع وان اطلق الصلح اطلاقا ولم
يشترط شيئا صح الصلح لان الصلح كما يصح بطريق التمليك والبيع يصح
بطريق الاسقاط كما لو صالحه عن الالف على خمسمائة فعند الاطلاق
حمل على الابراء والاسقاط تصحيحا للتصرف بقدر الممكن بخلاف البيع لانه
لا يصح للامر وجه واحد وهو التمليك وتعذر تصحيحه بطريق التمليك
لما ذكرنا فبطل ضرورة اما الصلح بخلافه فلو مات العبد قبل التسليم
الى المشتري او استحق فيهما اذا اطلق الصلح اطلاقا حتى جاز الصلح فلا
سبيل للمشتري على البايع لان المشتري لم يعقده شيئا لا بنفسه ولا
بنائبه لان الكفيل ليس بنائب عن المشتري في هذه الصورة لانه كفل
بغير امر المشتري ولكن الكفيل هو الذي يرجع على البايع بجميع ما ادى الثمن
لا يتصور ... لهذه الاسباب لم يبق المنقود ... فكان للكفيل حق الرجوع
لهذا ... البايع بين اعطاء الدراهم وبين اعطاء الدنانير والشيخ الامام الزاهد
عبد الواحد الشيباني رحمه الله اشار في تتمة المسئلة الى ان الكفيل يرجع
بالدنانير من غير ان يكون للقابض فيه خيار لانه يشبه هذا الصلح عن دين
مظنون وهناك يبطل الصلح واذا بطل الصلح يجب الرجوع بالمودي من غير ان
يكون للقابض فيه خيار كذا هاهنا قال محمد رحمه الله واذا اشترى الرجل
عبدا بالف درهم جياد بعد بيت المال وكفل رجل بالثمن بامر المشتري ثم ان
الكفيل ادى الى البايع الف درهم نبهرجة وتجوز بها البايع فللكفيل ان يرجع
على المشتري بحكم الكفالة وانما يرجع عليه بما دخل تحت الكفالة وهو الجياد
وان لم يرجع الكفيل على المشتري بشيء حتى استحق العبد ولا سبيل للمشتري



على البايع ولكن الكفيل بالخيار ان شاء رجع على البايع بالف درهم مبهرجة وان
شاء رجع بها على المشتري اما الرجوع على البايع فلانه بالاستحقاق ظهر ان
الثمن لم يكن واجبا وان الكفيل ادى ما ادى بحكم كفالة فاسدة فيرجع
عليه بما ادى لهذا واما الرجوع على المشتري فلان بالاستحقاق ان بطل
الامر بقضاء الدين لانه ظهر ان الثمن لم يكن لم يبطل الامر بالدفع بشرط
الضمان فكان له حق الرجوع لهذا الا انه انما يرجع بالنبهرجة لان المامور
بالاداء انما يرجع على الامر بما ادى وقد ادى النبهرجة فلا يرجع بالزيوف
هذا اذا ادى الكفيل انقص مما التزم فاما اذا ادى خيرا مما التزم بان كان
الكفالة بالنبهرجة وادى الكفيل الجياد لا يرجع على المشتري الا بالنبهرجة
لان الكفيل تبرع بزيادة الجودة فصار متبرعا لو تبرع بزيادة العدد وهناك
لا يرجع على المشتري بقدر ما تبرع به كذا هاهنا فان استحق العبد من يد
المشتري فالكفيل بالخيار ان شاء رجع على البايع بمثل ما دفع اليه من الدراهم
الجياد لانها في يده بحكم كفالة فاسدة وان شاء رجع على المشتري بمثل ما التزم
من الدراهم النبهرجة لان رجوع الكفيل على المشتري باعتبار الامر بالدفع
بشرط الضمان والامر بالدفع بشرط الضمان تناول النبهرجة لا الجياد واذا
رجع الكفيل على المشتري بالنبهرجة فالمشتري يرجع على البايع بالجياد لان
المشتري لما ادى الضمان فقد قام مقام الكفيل في الرجوع على البايع وكان
للكفيل ان يرجع على البايع بالجياد فكذا لمن قام مقامه ولو لم يستحق العبد
في يد البايع قبل التسليم الى المشتري وقد كان الكفيل ادى انقص مما
التزم لا يكون للكفيل على البايع سبيل لان موت العبد لا يتبين ان
الثمن لم يكن واجبا وان الكفالة كانت فاسدة ولكن يرجع على المشتري بالف
درهم نبهرجة وفرق بين هذا وبينما اذا لم يمت العبد بل سلم للمشتري
فان الكفيل يرجع على المشتري بالف درهم جياد والفرق انه اذا مات العبد
فرجع الكفيل على المشتري لا لعلة انه قضى دينه لان بموت العبد قبل
التسليم سقط الثمن عن المشتري ولكن لعلة انه امره بالاداء بشرط الضمان
وانما يرجع بالقدر الذي ادى فاما اذا لم يمت العبد فرجوع الكفيل عليه
لعلة انه قضى دينه لان الثمن واجب في ذمة المشتري وقد صار الكفيل
قاضيا لذلك فيرجع بما صار مقتضيا وهو الجياد ولو ان الكفيل ادى
اجود مما التزم لم يرجع على المشتري الا بما دخل تحت الكفالة وهو النبهرجة
مات العبد او لم يمت لانه متبرع بالجودة فيرجع الكفيل على المشتري بالنبهرجة
ثم يرجع المشتري على البايع بالجياد لان بطلان الكفالة لم يظهر فصار كان
الكفيل ملك ما ادى من المشتري وتبرع عليه بالجودة لانه ما امره في
الكفالة بها ثم ادى البايع وذلك بمنزلة المشتري فصار كان المشتري هو
الذي ادى بنفسه ولو كان كذلك حقيقة كان الحكم ما قلنا فكذا هاهنا وقد جعل
الكفيل متبرعا بالجودة على المشتري ولم يجعله متبرعا بالجودة على





البايع لان الجودة تبع الاصل لانها صفة الاصل والكفيل متبرع بالاصل على المشتري
لا على البايع فكذا الصفة قال محمد رحمه الله وهو نظير ما لو امر رجلا ان يعطي
فلانا عشرة دراهم غلة على ان يكون قرضا على القابض الامر ويكون قرضا
للمعطي على الامر ان ذلك جايز فان اعطاه المامور عشرة دراهم جياد
بعد نقد المال كان للمامور على الامر عشرة دراهم غلة ويرجع الامر على القابض
بالجياد ويجعل المامور متبرعا بالجودة على الامر لا على القابض فكذا فيما تقدم ولو
كان المشتري امر رجلا ان ينقد عنه الثمن من غير كفالة فنقد المامور افضل
ما امر به لم يرجع على الامر الا بما امر به وان نقد اردى مما امر به رجع عليه
بمثل ما ادى لان الرجوع هاهنا بحكم الامر بالاداء في حق الزيادة لم يوجد وفي
الفصل الثاني ان وجد الامر فالاداء لم يوجد بخلاف الكفيل اذا ادى مما التزم
وتجوز به البايع فانه يرجع على المشتري بمثل ما التزم لان رجوع الكفيل بحكم
الكفالة فيرجع بما دخل تحت الكفالة فان استحق العبد خير المامور بين اتباع
البايع وبين اتباع المشتري على ما مر في الكفيل فان رجع على البايع رجع بمثل
المقبوض لان بالاستحقاق تبين ان البايع قبض ما قبض بحكم كفالة فاسدة وان
رجع على المشتري يرجع بالمودي ان كان المودي اردى وان كان اجود يرجع
بما امر به ثم المشتري يرجع على البايع بمثل ما اخذ من المامور انما يتبرع بالجودة
على المشتري لا على البايع وقام المشتري مقام المامور في ذلك ولو لم يستحق
العبد ولكنه مات قبل القبض لا سبيل للمامور على البايع ولكن يرجع على
المشتري بما ادى ان كان المودي اردى مما امر به وان كان اجود يرجع
بما امر به وسمعه محمد رحمه الله هنا في الكتاب مسئلة اخرى دارا من رجل
بثمانية دراهم ودفعها اليه ثم لم يسكنها المستاجر حتى امره رب الدار ان يعطي
رجلا عشرة دراهم من اجرة الدار على ان يكون قرضا لرب الدار على القابض
فدفع اليه المستاجر عشرة دراهم ثم انتقضت الاجارة بموت احدهما لا سبيل
للمستاجر على المستقرض لان رب الدار يصير كالمستقرض لهذا القدر
من الاجرة بعد انتقاض الاجارة يكون رجوعه على رب الدار لا على المستقرض
فبعد ذلك ينظر ان كان المستاجر اعطى القابض اردى من اجرة الدار رجع
على رب الدار بمثل ما ادى وان اعطاه اجود من اجرة الدار رجع على رب
الدار بمثل ما امر به ويرجع الاجر على المستقرض بمثل ما قبض من المستاجر
فكذا فيما سبق والله تعالى اعلم بالصواب

تحرر الجزو المبارك الاخير منه ابو حنيفة في يوم الاحد المبارك
الرابع عشر من شهر شعبان المكرم من شهور سنة ... [illegible]

رأيت بخط شيخ الاسلام جوي زاده ان كتاب الذخيرة البرهانية تتم بكتاب الكفالة في عامة النسخ وقد يوجد في بعضها
اربعة كتب كتاب القضاء المعنون في بعضها بكتاب المحاضر والسجلات وكتاب الشهادات وكتاب الاقرار
وكتاب المأذون والبقية كتاب الدعوى وكتاب الجنايات وكتاب الديات وكتاب المعاقل وكتاب
احياء الموات وكتاب الوصايا وكتاب الخنثى وكتاب الفرائض فالنسخة كتب ناقصة [illegible]
[illegible]

